محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية
والدائرة المدنية

السنة السابعة

العدد الأول : من يناير إلى مارس سنة ١٩٥٦

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي
Alexan-
١٩٥٦

أحكام صادرة
من
الجمعية العمومية

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : مصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١)

الطلب رقم ٢ سنة ٢٥ القضائية "تنازع الاختصاص" :

تنازع الاختصاص . اختصاص . مجالس ملية . محاكم شرعية . مواريث . شرط اختصاص المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس فى مسائل المواريث . هو اتحاد ملة الورثة جميعا واتفاقهم على الترافع إليه . المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ .

ليس للمجلس الملى للأقباط الأرثوذكس ولاية فى النظر فى دعوى الميراث وتعيين الورثة إذا اختلفت دياناتهم ، ذلك أن شرط ولايته وفقا لنص المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ فى مسائل المواريث هو اتحاد ملة الورثة جميعا واتفاقهم على الترافع إليه ، وإلا كانت الولاية على أصلها للمحاكم الشرعية ، فإذا كان المورث قد تزوج حال حياته حينما كان قبطيا أرثوذكسيا بزوجة رزق منها بأولاد ثم اعتنق الإسلام وتزوج بعد ذلك بزوجة رزق منها بأولاد آخرين حينما كان مسلما فصاروا مسلمين بالتبعية له ثم ارتد عن الإسلام — فإن الحكم الصادر من المجلس الملى المذكور فى دعوى إثبات وفاة هذا المورث وانحصار إرثه فى ورثة معينين يكون قد صدر منه فى غير حدود ولايته بعكس حكم المحكمة الشرعية الصادر فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الأوراق — فى أن المرحوم عوض الله وهبه سليمان كان قبطيا أرثوذكسيا ثم تزوج إذ ذاك بالطالبة الأولى على شريعته ورزق منها بأولاده الأربعة (فهيم وباقى الطالبين) ثم بدا له من بعد ذلك أن يدخل فى دين الإسلام فأشهر إسلامه أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية بإشهاد رسمى فى ١٩٢٨/٣/٣ فأقامت عليه زوجته دعوى نفقة فى ١٩٢٨/٣/٢٦ أمام المجلس الملى الذى قضى لها بجلسة ١٩٢٨/٦/١٣ بمبلغ عشرين جنيها نفقة شهرية رغم دفعه بعدم اختصاص المجلس لأنه اعتنق الدين الإسلامى بمقولة إن الدفع فى غير محله وكان جوابه على هذه الدعوى أن تقدم للمرة الثانية لمحكمة مصر الابتدائية الشرعية وبعد أن أطلعها على إشهاد إسلامه أشهد فى ١٩٢٩/٣/١٩ أنه طلق زوجته السيدة اسطاسيه (الطالبة الأولى) ثم نزح الى القدس وهنالك تزوج بزوجته المدعى عليها فى ١٩٢٩/٦/١٤ (فيكتوريا خليل صباغ) أمام مأذون الشرع هناك (الشيخ محمد سعيد بدرالدين) وأثبت فى قسيمة الزواج الجديد أن دينه الإسلام وبعد عودته الى مصر أقام أمام محكمة عابدين الجزئية الشرعية دعوى على زوجته الأولى التى قضت بجلسة ١٩٣١/١٠/٨ بأمر السيدة المذكورة بالكف عن مطالبته بالنفقة المحكوم بها لها لانقضاء عدتها بمضى سنة عليها من تاريخ طلاقها منه، ولما كانت زوجته قد اتخذت إجراءات التنفيذ على أمواله فقد أقام أمام محكمة مصر الابتدائية الدعوى رقم ١٦٤٥ لسنة ١٩٣٠ كلى مصر وطلب الحكم بصفة مستعجلة ببطلان إجراءات بيع العقار الذى حجزت عليه محافظة مصر فى ١٩٣٠/٧/٣١ نفاذا لحكم النفقة ضد الطالبة الأولى ومحافظة مصر ووزارتى العدل والداخلية فقضت بجلسة ١٩٣٠/٩/٢٣ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى — فاستأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر وقيد برقم ١٧٥ سنة ٤٨ ق وبجلسة ١٩٣١/٢/٣ قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع

بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص المحاكم الأهليــة بنظر الدعوى — وفى موضوعها برفضها ثم رفع دعوى ثانية أمام محكمة الموسكى على المدعية الأولى ووزارتى الداخلية والعدل طلب الحكم بالزامهم متضامنين بمبلغ ٢٩ جنيها و ٨٨ قرشا وقضت برفض الدعوى فى ١٩٣٤/١٢/٢٥ (٢٧١ سنة ١٩٣٥) ثم استصدرت المدعية من وكيل محكمة مصر الابتدائية أمرا باختصاصها على ١٧ فدانا و ٣ قراريط و ٤ أسهم ممــلوكة لزوجها نظير ما تجمد لها ولأولادها من نفقة (١٦٠٠ جنيه) وفى خلال ذلك وبعده رزق من زوجته الجديدة بأربعة أولاد (فوزية فى ١٩٣٤/٢/١٠ ويسرى فى ١٩٣٨/١/٢ وفايزه فى ١٩٣٩/١١/٢ ورءوف فى ١٩٤٤/٦/١٧) وأثبت فى شهادات ميلاد الثلاثة الأولين منهم أن اسم الوالد وهبه سليمان المهدى وأن دينه الإسلام — أما رابعهم فقــد أثبت فى شهادة ميلاده أن الوالد قبطى أرثوذكسى ثم توفى هذا الولد قبل أن يتم عامه الأول — وكان مبعث هذا التعديل فى شهادات الميلاد أن الوالد ارتد إلى دينه الأول ثم تقدم بطلب إلى المجلس الأكليركى برغبته فى العودة إلى حظيرته ، فقرر المجلس المذكور فى ١٩٤٥/٢/١٩ قبول طلبه ولبث مقيما على دينه الجديد حتى توفى فى ١٩٤٨/٦/١٣ ودفن بمدافن الأقباط الأرثوذكس وفقا لمراسيمهم الدينية ، عقب هذه الوفاة تقدم الطالبون إلى مجلس ملى فرعى الزقازيق وأقاموا على المدعى عليها بصفتها الشخصية الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥١ وطلبوا الحكم فى مواجهتها بإثبات وفاة عوض الله وهبه سليمان وقيام الزوجية بينه وبين الطالبة الأولى وبانحصار إرثه فيها وفى أولاده الأربعة منها — فدفعت المدعى عليها بعدم اختصاص المجلس المــلى وطلبت إحالة النزاع إلى المحكمة الشرعية المختصة وبجلسة ١٩٥١/١٢/٢١ قضى المجلس برفض الدفع وطلب الإحالة وباختصاصه وفى الموضوع قضى بطلبات المدعين — فاستأنفت المدعى عليها هذا الحكم أمام المجلس الملى العام وقيد برقم ٧٧ لسنة ١٩٥٢ . وبجلسة ١٩٥٣/١/١٣ قضى المجلس بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . ثم أقامت المدعى عليها بدورها الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥١ أمام محكمة الزقازيق الشرعية على أولاد الزوجة الأولى تطلب إثبات وفاة المورث وانحصار إرثه فيها وفى أولادها

الثلاثة الأولين وبجلسة ١٩٥٣/١١/٢٩ قضت المحكمة أولا — برفض ما دفع به المدعى عليهم وبعدم سماع دعوى إرث المدعية للتوفى المذكور بصفتها زوجا له . ثانيا — حكمت للمدعية بصفتها وصيا على أولادها الثلاثة بوفاة والدهم وانحصار إرثه فيما اكتسبه حال إسلامه فى أولاده القصر يسرى وفايزة وفوزية تقسم تركته تعصيبا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وبمنع تعرض المدعى عليهم لها بصفتها المذكورة . استأنف المدعى عليهم هذا الحكم إلى المحكمة الشرعية العليا وقيد برقم ١٦٧ لسنة ١٩٥٣ وبجلسة ١٩٥٤/١٠/٢٥ قضت بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٩٥٥/٢/٢١ تقدم الطالبون إلى السيد رئيس محكمة النقض بطلبهم الحالى لعرضه على الجمعية العمومية شرحوا فيه ما كان من شأن المرحوم عوض الله وهبه سليمان وماجريات حياته من زواجه مرتين بزوجتين أنجب من كل منهما أربعة من الأولاد ومن تقلبه بين دينه الأصلى ثم الدين الاسلامى وانتهى به المطاف إلى دينه الأول ثم وفاته مصرا عليه ، ثم قيام النزاع من بعد ذلك بخصوص تركته وأى أولاده أحق بوراثته فقضى المجلس الملى قضاءه ، ثم قضت المحكمة الشرعية قضاءها ثم قالوا شرحا لطلبهم إن إسلام عوض الله وهبه سليمان قصد به إلى النكاية بزوجته الشرعية جزاء إقامتها دعوى النفقة عليه فكان لذلك صوريا رغبة منه فى التحايل على القانون والهرب من التزاماته فبدأ بإشهار إسلامه فى سنة ١٩٢٨ ولكنه ما لبث أن دفعه حنينه إلى دينه الأول فنزح إلى القدس وتقـدم هناك إلى بطريركية الروم الأرثوذكس فى سنة ١٩٢٩ معلنا أنه يريد العودة إلى الدين المسيحى وعاد بالفعل وبهذا الوصف الجديد تزوج بزوجته الثانية المسيحية وظل طوال حياته يتردد معها ومع أولاده منها على الكنيسة وهؤلاء الأولاد ولدوا له جميعا بعد عودته إلى دينه الأصلى ولا يغير من واقع هذا الأمر شيئا ما أثبت فى شهادات ميلاد أولاد المدعى عليها الثلاثة الأولين من إسلام الوالد لأن شهادة الميلاد لم تعد لإثبات ذلك — وقد قطع المورث الشك فى هذا الشأن بطلبه إلى المجلس الاكليركى فى سنة ١٩٤٥ وقبوله عودته إلى دينه الأول وظل مصرا عليه حتى وفاته فلذلك ولما جاء بأسباب الأحكام التى صدرت من محاكم الموسكى ومصر

الابتدائية ومحكمة استئناف القاهرة وكلها صريح فى أن هذا الرجل لم يكن جادا فى إسلامه وأنه لم يسلم إلا هربا من قانون الأحوال الشخصية — ولما ثبت من عدم إسلام الزوجة الثانية إلا بعد وفاة زوجها بثلاث سنوات فلم يكتسب أولادها الإسلام تبعا لها ، لذلك كله تكون الزوجة الأولى وأولادها هم الورثة الوحيدون له وينحصر الميراث فيهم دون غيرهم وتأسيسا على ذلك كله انتهوا فى طلبهم إلى تحديد جلسة أمام الجمعية العمومية لمحكمة النقض للفصل فى هذا النزاع والقضاء بأن الحكم الصادر من مجلس ملى الزقازيق فى الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥١ بجلسة ١٩٥١/١٢/٢١ والمؤيد استئنافيا من المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس فى الاستئناف رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٢ هو الحكم الواجب التنفيذ دون الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الشرعية فى الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥١ كلى والمؤيد استئنافيا من المحكمة العليا الشرعية فى الاستئناف رقم ١٦٧ لسنة ١٩٥٣ بجلسة ١٩٥٤/١٠/٢٥ مع إلزام المدعى عليها بصفتها بالمصروفات مع حفظ كافة الحقوق .

ومن حيث إن المدعى عليها طلبت رفض هذا الطلب لأنه ثابت أن المتوفى عوض الله أشهر إسلامه بإشهاد رسمى أمام محكمة مصر الشرعية ثم عاد وأشهر أمامها أنه طلق زوجته (الطالبة الأولى) ثم أقام عليها دعوى أمام محكمة عابدين الشرعية التى قضت له بطلباته ضدها وهى كفها عن مطالبته بالنفقة المحكوم بها لها لانقضاء عدتها بمرور سنة على طلاقها ، ثم أن عوض الله فى خلال إقامته بالقدس تزوج بالمدعى عليها أمام مأذون الشرع وأثبت فى وثيقة الزواج الرسمية أنه مسلم ولما رزق منها بأولاده الثلاثة الأولين أثبت فى شهادة ميلادهم أن أباهم مسلم فلا يصح بعد ذلك النظر إلى شهادة بطريركية الروم الأرثوذكس بالقدس لأن هذه الشهادة إخبارية بنيت على السماع من غير إثبات مصدرها ومن غير التحقق مما ورد فيها ومن غير تقديم الدليل على ما يفيد صحتها من ناحية ويدحضها إشهادات المحكمة الشرعية وقسيمة الزواج الثانى وحكم محكمة عابدين الشرعية ، ولأن الاسلام لا يقبل القول بصوريته وما دام أن اسلام عوض الله قد ثبت عند زواجه الثانى وعندما رزق بأولاده الثلاثة منه فإنهم يعتبرون مسلمين

لأنهم يتبعون خير الأبوين دينا . وبإسلامهم تنحسر عنهم ولاية المجلس الملى الذى يشترط لاختصاصه اتحاد الخصوم فى الملة أولا واتفاقهم على الاحتكام إليه فى المواريث ثانيا وطلبت لذلك كله رفض الطلب .

ومن حيث إن النيابة العمومية أشارت فى مذكرتها إلى أن حكم المجلس الملى لم يصدر فى مواجهة القصر المشمولين بوصاية المدعى عليها فحجية هذا الحكم قاصرة عليها بصفتها الشخصية ولا يمكن أن تتعداها إلى غيرها — على أن هذه الحجية لا أثر لها فى النزاع الحالى الذى لم يوجه إليها بصفتها الشخصية ولا يتأتى قيام التناقض الموجب لعرض النزاع على الجمعية العمومية لمحكمة النقض إلا إذا كان من الممكن محاجة الخصوم فيه بكل من الحكمين وكان كل منهما صالحا للتنفيذ به على الخصم الآخر ، فاذا انتفت هذه الصلاحية عن أحد الحكمين لم يكن ثمة مجال لعرض الأمر على الجمعية العمومية ويتعين عدم قبوله أو رفضه فإذا أضيف إلى ذلك أن تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم إنما يكون طبقا للشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى هذا الشأن وبديهى أن وجود وارث مسلم كاف بذاته لانحسار الولاية كلية عن المجالس الملية وتكون الولاية للمحاكم الشرعية — (قبل إلغائها) ويكون الحكم الصادر منها هو الحكم الواجب التنفيذ .

ومن حيث إنه يبين مما سبق بيانه أن المرحوم عوض الله وهبه سليمان كان قبطيا أرثوذكسيا وتزوج بالطالبة الأولى ورزق منها بأولاده الأربعة الأولين ثم أشهر إسلامه بعد ذلك بإشهاد رسمى أمام محكمة مصر الشرعية فى ١٩٢٨/٣/٣ ثم تزوج بالقدس بالمدعى عليها أمام مأذون الشرع فى ١٩٢٩/٦/١٤ وأثبت فى قسيمة زواجه بها أن دينه الاسلام ثم رزق منها بأولاده الأربعة الأخيرين ثم توفى آخرهم بعد أن أثبت فى شهادات ميلاد الثلاثة الباقين أن أباهم مسلم — وظل على إسلامه حتى بدا له أخيرا وفى ١٩٤٥ أن يعود إلى دينه الأصلى فتقدم إلى المجلس البطريركى بطلب فى هذا الشأن فقرر المجلس فى ١٩٤٥/٢/١٩ قبول طلبه ثم استمر على دينه الأخير حتى أدركته منيته فى ١٩٤٨/٦/١٣ ودفن بمدافن الأقباط الأرثوذكس طبقا لمراسيمهم الدينية ومفاد ذلك أنه اعتنق الاسلام

فى سنة ١٩٢٨ وتزوج بعد ذلك بزوجته المدعى عليها ورزق منها بأولاده الثلاثة (فوزية ويسرى وفائزه) ثم ارتد عن الاسلام فى سنة ١٩٤٥ فلذلك يكون المقطوع به والثابت من الأوراق الرسمية أنه رزق بهؤلاء الأولاد الثلاثة الأخيرين حينما كان مسلما فصاروا هم مسلمين بالتبعية له — ولا يغض من هذا الشهادة المقدمة من الطالبين من بطريركية الروم الأرثوذكس بالقدس والتى قيل فيها بأن المورث عاد إلى المسيحية فى سنة ١٩٢٩ ثم تزوج بالمدعى عليها بعد ذلك وهى مسيحية مثله ثم رزق منها بأولاده الأخيرين — لأن هذه الشهادة على ماثبت فيها إنمـا كان مرجعها السماع دون التحقق ممـا ورد فيها بإثبات مصدره أو بتقديم الدليل عليه ويناقضها فى الوقت نفسه جميع أوراق المدعى عليها الرسمية وعلى الخصوص قسيمة الزواج أمام مأذون القدس — وعلى ذلك يبين أن لا ولاية للمجلس الملى للأقباط الأرثوذكس فى النظر فى دعوى ميراث المتوفى وتعيين ورثته لأن شرط ولايته وفقا لنص المـادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٥/١٤ فى مسائل المواريث هو اتحاد ملة الورثة جميعا واتفاقهم على الترافع إليه — وإلا كانت الولاية على أصلها للمحاكم الشرعية — وظاهر ممـا تقدم أن الورثة اختلفت دياناتهم فما كان للمجلس الملى — الذى دفع أمامه بعدم الاختصاص — أن ينظر فى هذا النزاع وعلى ذلك يكون الحكم الصادر من المجلس الملى الفرعى بالزقازيق فى ١٩٥١/١٢/٢١ فى الدعوى ١٠٦ لسنة ١٩٥١ والمؤيد استئنافيا فى ١٩٥٣/١/١٣ قد صدر منه فى غير حدود ولايته — بعكس الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الشرعية بتاريخ ١٩٥٢/١١/٢٩ فى القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥١ والمؤيد استئنافيا فى ١٩٥٤/١٠/٢٥ من المحكمة الشرعية العليا فى الاستئناف رقم ١٦٧ لسنة ١٩٥٣ — وعلى ذلك يكون طلب وقف تنفيذ الحكم الشرعى المذكور ونفاذ حكم المجلس الملى المشار إليه فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : مصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان وكيلى المحكمة ، وأحمد العروسى ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين ، وأحمد قوشه المستشارين .

(٢)

الطلب رقم ٣ سنة ٢٥ القضائية "تنازع الاختصاص" :

(ا) تنازع الاختصاص . اختصاص . وقف . قسمة . حكم صادر من المحكمة المدنية بثبوت ملكية وقف لحق الانتفاع بحصة خصص بها بموجب قسمة مهايأة لأطيان شائعة بينه و بين وقف آخر باعتبار أن القسمة أصبحت بمثابة قسمة إفراز . حكم آخر من المحكمة الشرعية بفرز وتجنيب نصيب الوقف الآخر فى الأطيان على خلاف القسمة المذكورة . حكمان متناقضان .

(ب) تنازع الاختصاص . وقف . قسمة . إباحة القسمة فى الوقف الواحد بين مستحقيه بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . بقاء القسمة بين الوقفين جائزة كما كان عليه حكمها قبل صدور هذا القانون .

(ج) تنازع الاختصاص . اختصاص . وقف . محاكم شرعية . محاكم مدنية . دعوى قسمة عين شائعة بين وقفين . عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظرها قبل صدور قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . اختصاص المحاكم المدنية بنظرها .

(د) تنازع الاختصاص . اختصاص . محاكم مدنية . وقف . قسمة عين شائعة بين وقفين . عدم تعلقها بأصل الوقف . عدم خروجها من اختصاص المحاكم المدنية . المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

١ — إذا صدر حكم من المحكمة المدنية بثبوت ملكية وقف لحق الانتفاع بحصة خصص بها بموجب قسمة مهايأة لأطيان شائعة بينه و بين وقف آخر باعتبار أن القسمة أصبحت بمضى المدة بمثابة قسمة إفراز — أى قسمة تجنيب واختصاص — لا يجوز نقضها ، كما صدر حكم من المحكمة الشرعية بعد ذلك

بفرز وتجنيب نصيب الوقف الآخر فى تلك الأطيان على وجه يخالف ما ورد فى القسمة المشار إليها فإنه يكون ثمت تناقض بين الحكمين يتحتم معه الفصل فى طلب وقف تنفيذ أحدهما .

٢ — أباحت المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قسمة الوقف الواحد بين مستحقيه قسمة جبر واختصاص ولم يتعرض المشرع فى هذا القانون للقسمة بين الوقفين فبقيت جائزة كما كان عليه حكمها قبل صدوره . وما كان هناك من داع لمعالجة تشريعية فى هذا الخصوص إذ فى قسمة الجبر والاختصاص بين وقفين شائعين ما يحقق الغرض الذى سعى إليه المشرع بإجازة قسمة الوقف بين المستحقين قسمة لازمة .

٣ — إذا رفع الوقف طلبا لفرز نصيبه فى عين شائعة بينه و بين وقف آخر إلى المحكمة الشرعية بعد صدور قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فان هذا الطلب يكون قد رفع إلى محكمة غير مختصة بالنظر فيه ، ذلك أن قسمة العين الشائعة بين وقفين هى مما يدخل فيه اختصاص المحاكم المدنية حسبما يستفاد من المادة ١٦ من القانون المذكور .

٤ — لم تكن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تخرج من اختصاص المحاكم المدنية فيما يتعلق بمسائل الوقف إلا ما كان متعلقا منها بأصله . ولا تعلق لقسمة العين الشائعة بين وقفين بأصل الوقف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن ابراهيم على نصره والد المدعى عليه — وأحمد على نصره — والد الطالب — كانا يملكان اطيانا زراعية مقدارها ٢٢ فدانا شيوعا بينهما — منها ١١ فدانا و ١٤ قيراطا و ٧ أسهم بناحية

شبرا دمنهور و باقيها بناحية " نقرها " مركز دمنهور — وفى أول سبتمبر سنة ١٩٠٩ وقف المالكان الأطيان المذكورة واشترطا المنفعة مناصفة بينهما على أن تؤول حصة كل منهما بعد وفاته لأولاده الذكور — وجعلا لنفسيهما النظر طول حياتهما وبعد وفاتهما لأرشد أبناء كل منهما مشتركين — وفى سنة ١٩١٣ أقام ابراهيم على نصره الدعوى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩١٣ مدنى جزئى دمنهور بصفته الشخصية وطلب فيها الحكم بفرز نصيبه فى الأطيان متجاهلا إنشاء الوقف وبعد أن انتقلت محكمة دمنهور الجزئية إلى المحكمة الشرعية واطلعت على حجة الوقف تصالح الطرفان على قسمة الأطيان الموقوفة بينهما قسمة مهايأة على أن يختص أحمد على نصره بأطيان ناحية " نقرها " وأخوه ابراهيم بأطيان ناحية "شبرا دمنهور" وصدقت المحكمة الجزئية على الصلح ونفذ محضر الصلح على يد محضر باستلام ابراهيم على نصره ما خصص به — استمر كل من الواقفين واضعا يده على نصيبه — وفى سنة ١٩٣٦ توفى أحمد على نصره وخلفه ابنه مصطفى " الطالب " فى النظر منضما إلى عمه ابراهيم على نصره وفى سنة ١٩٣٨ باع ابراهيم على نصره أطيان ناحية " شبرا دمنهور " إلى زوجته زكيه عوض الحوص وذلك بعقد مسجل ثم توفى فى سنة ١٩٤٢ — وفى ٣ من يناير سنة ١٩٤٣ صدر قرار من هيئة التصرفات بإقامة ابنه "خليل" ناظرا منضما إلى الناظر الآخر وهو مصطفى احمد على نصره — الطالب — وقدم خليل ابراهيم على نصره هذا القرار لتنفيذه باستلام النصف على الشيوع فى الأطيان الموقوفة جميعها — استشكل فى تنفيذ هذا القرار وقضى بوقف تنفيذه تأسيسا على أن القسمة الحاصلة فى سنة ١٩١٣ وان كانت لا تؤثر على الوقف إلا أنه لا يجوز نقضها إلا باتفاق الطرفين أو برفع دعوى جديدة — رفع خليل ابراهيم نصره الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٤٣ — ١٩٤٤ محكمة دمنهور الشرعية بطلب نقض القسمة المذكورة وحكم له ابتدائيا واستئنافيا بطلباته وذلك تأسيسا على أن محضر الصلح الحاصل بين الواقفين والمصدق عليه فى سنة ١٩١٣ قد ورد به صراحة أن القسمة هى قسمة مهايأة وأنه لا تأثير لها على الوقف بالمرة ، وعلى أن قسمة المهايأة غير ملزمة يجوز للمستحقين أو لأحدهم أن يطلب نقضها فى أى وقت درءا لما قد يترتب عليها من ضرر . وقد صدر الحكم النهائى

بنقض القسمة فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ ـ بعد ذلك طلب مصطفى احمد على نصره من هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية عزل خليل ابراهيم نصره من النظر على " الوقفين " وانفراده هو بالنظر — وحكم ابتدائيا برفض هذا الطلب ثم قضت المحكمة العليا الشرعية فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بالغاء هـذا القرار وباخراج خليل ابراهيم نصره من النظر على وقف عمه أحمد على نصره وجاء فى أسباب هذا الحكم أن المحكمة العليا الشرعية ـ ترى أن إنشاء الوقف على هذا الوجه ـ المبين بحجة الوقف ـ يجعله وقفين مختلفين باختلاف الواقف واختلاف الجهة وكان الطالب ـ مصطفى احمد على نصره ـ بصفته ناظرا على وقف والده قد أقام أيضا الدعوى رقم ٩٠ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى دمنهور على خليل ابراهيم على نصره بصفته ناظرا على وقف والده ـ طلب فيها الحكم بثبوت ملكية وقف أحمد على نصره لحق الانتفـاع بالحصتين اللتين خصص بهما بموجب القسمة الحاصلة فى سنة ١٩١٣ وببطلان عقد البيع الصادر من ابراهيم على نصره إلى زوجته وببطلان الحكم الذى صدر من المحكمة الشرعية وقضى بنقض القسمة ـ دفع ـ خليل ابراهيم نصره بعدم جواز نظر الدعوى المذكورة لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية — وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ حكمت محكمة دمنهور الابتدائية الوطنية فى أسباب حكمها برفض هذا الدفع وفى منطوق حكمها بالطلبين الأول والثانى من طلبات مصطفى احمد على نصره وقالت عن الطلب الثالث فى الأسباب "إنها لا ترى التعرض له بعد أن قضى بعدم تنفيذه ـ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية ـ لصدوره من جهة غير مختصة" استؤنف هذا الحكم وعاد المستأنف فتمسك أمام محكمة استئناف الإسكندرية بعدم جواز نظر الدعوى — وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة المذكورة بقبول الاستئناف شكلا وبرفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وفى الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف — بعد ذلك آل النظر على وقف ابراهيم على نصره للمدعى عليه عبد المنعم ابراهيم نصره وطلب فى المـادة رقم ٧ سنة ١٩٥٢ تصرفات — محكمة دمنهور الشرعية الابتدائية — صدور القرار بفرز وتجنيب نصيب الوقف المشمول بنظارته فى الأطيان جميعها ومقدارها ٢٢ فدانا وتمسك مصطفى أحمد على نصره بأن القسمة الحاصلة

فى سنة ١٩١٣ لا يجوز نقضها كما دفع بعدم اختصاص هيئة التصرفات بنظر المادة — ندبت الهيئة خبيرا لإجراء القسمة وبعد أن قدم الخبير تقريره أصدرت قرارها فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ بفرز وتجنيب وقف ابراهيم على نصره طبقا لما هو مدون بتقرير الخبير ومشروع الشهر العقارى — وقد تضمن التقرير ومشروع الشهر تخصيص هـذا الوقف بجزء من أطيان ناحية "شبرا دمنهور" وبقطعتين من أطيان ناحية "نقرها" مساحة الأولى ٤ فدادين و ٢١ قيراطا ومساحة الثانية ٩ أفدنة و ٢١ قيراطا وتضمنت أسباب القرار الرد على ما تمسك به "الطالب" وسبقت الإشارة إليه — استؤنف هـذا القرار وعاد المستأنف "الطالب" إلى التمسك بالدفع بعدم اختصاص هيئة التصرفات تأسيسا على أنها لا تختص بقسمة الوقف طبقا لنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ إلا إذا لم يكن ثمة نزاع بين المستحقين وإذا كانت القسمة بين وقفين متنازعين فى القسمة فإن المحكمة التى تختص بالنظر فى ذلك هى المحكمة القضائية — ودفع المستأنف — الطالب — بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها بأحكام صادرة من المحاكم الوطنية قبل صدور قانون الوقف المشار إليه — وفى ٦ من مارس سنة ١٩٥٤ أصدرت المحكمة العليا قرارها بتأييد القرار المستأنف ثم أقام مصطفى أحمد على نصره — الطالب — بصفته ناظرا على وقف والده وحارسا عليه الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٣ محكمة دمنهور الوطنية الابتدائية ضد المدعى عليه بصفته ناظرا وحارسا على وقف والده وعلى أمين مكتب الشهر العقارى طلب فيها الحكم على الأول فى مواجهة الثانى بمنع تعرضه له فى ملكية الأطيان التى خصص بها بموجب القسمة الحاصلة فى سنة ١٩١٣ ومحو التسجيلات المترتبة عليها وذلك تأسيسا على أن القرار الصادر من المحكمة الشرعية بالفرز والتجنيب لم يصدر منها فى حدود ولايتها ولم تأخذ محكمة الدرجة الأولى بوجهة نظره وحكمت فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ برفض دعواه — فاستأنف هذا الحكم وأعلن تقرير الاستئناف فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٥ قدم الطالب طلبه هذا إلى هذه المحكمة — طلب فيه الحكم — أولا — وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بفرز وتجنيب

أطيان الوقف الآخر — ثانيا — وبصفة دائمة بوقف تنفيذ الحكم المشار إليه وبالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الوطنية والذى قضى بثبوت ملكية الوقف الذى يمثله الطالب لحق الانتفاع بالحصتين المبينتين بمحضر الصلح الحاصل فى سنة ١٩١٣ وبالجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ مؤقتا تنازل الطالب عن هذا الطلب بعد أن قرر المدعى عليه بأنه لن ينفذ الحكم الصادر بالفرز والتجنيب حتى يفصل فى هذه الدعوى .

ومن حيث إن الطالب قدم بعد حجز القضية أخيرا للحكم — عريضة طلب فيها وقف نظر الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الصادر من محكمة دمنهور الابتدائية فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ — ولا ترى المحكمة محلا لإجابة هذا الطلب لأن الحكم الأخير لا شأن له بالدعوى المؤسسة على تناقض الحكمين الصادر أحدهما من محكمة استئناف الإسكندرية فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ وثانيهما من المحكمة الشرعية العليا فى ٦ من مارس سنة ١٩٥٤ .

ومن حيث إن المدعى عليه دفع بعدم قبول الطلب قائلا إنه لا تناقض بين منطوق الحكمين المشار إليهما ذلك لأن الحكم الصادر من المحاكم الوطنية إنما قضى فى النزاع على الانتفاع بالأطيان الموقوفة ولا يتعارض قضاؤها هذا مع قضاء المحكمة الشرعية بقسمتها قسمة جبر واختصاص ولأن المحكمة الشرعية قالت فى أسباب قرارها إن هذا القرار لا يتعارض مع الأحكام السابق صدورها من القضاء الوطنى .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها كذلك بعدم قبول الطلب وقالت فى بيان ذلك إن لكل من الحكمين المدعى بتناقضهما مجالا مختلفا وموضوعا متميزا ذلك لأن الحكم الصادر من القضاء الوطنى قد فصل فى شأن القسمة التى اتفق عليها الواقفان فى سنة ١٩١٣ ووصفها بأنه قسمة مهايأة والحكم الصادر من القضاء الشرعى أقر هذا النظر ولم يعارضه ونظر المسألة المطروحة أمامه وهى طلب قسمة الأطيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص ولأنه وإن كان القضاء الوطنى قد اعتبر أن القسمة الحاصلة فى سنة ١٩١٣ هى قسمة لازمة إلا أنه يبين

من دفاع الطالب أنه لايعتد فى طلبه بهذا النظر ولا يؤسس عليه فى ذاته تناقضا وأنه إنما يتمسك بإنكار اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية بالفصل فى دعوى القسمة ولا محل للتعرض للبحث فى مسألة الاختصاص الا إذا ثبت التناقض .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله . ذلك أنه يتضح من الوقائع السابق بيانها أنه بعد أن قضى استئنافيا من المحكمة الشرعية العليا فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ بنقض القسمة تأسيسا على أنها قسمة مهايأة يجوز للمستحقين أو لأحدهم نقضها فى أى وقت لجأ الطالب إلى القضاء الوطنى فرفع دعواه بطلب ثبوت ملكية وقف والده لحق الانتفاع بالحصتين اللتين خصص بهما بموجب القسمة التى حصلت فى سنة ١٩١٣ وتمسك بعدم حجية القرار الصادر من المحكمة الشرعية بنقض القسمة المذكورة على اعتبار أنه صادر من جهة غير مختصة — مما يفيد أنه اعتبر القسمة ملزمة لا يجوز العدول عنها بعد تنفيذها ابتداء من سنة ١٩١٣ حتى سنة ١٩٤٢ وكان ممثل الوقف الآخر يتمسك بأن القسمة غير ملزمة و بحجية القرار الصادر من القضاء الشرعى الصادر بنقضها ، ويبين من أسباب الحكم الابتدائى الصادر من محكمة دمنهور الابتدائية الوطنية أنه إذ قضى للمدعى بطلباته فيها استند إلى وضع يد وقف أحمد على نصره على ما خصص به بموجب القسمة الحاصلة فى سنة ١٩١٣ ابتداءمن تاريخ القسمة حتى سنة ١٩٤٢ و إلى أن "حق الانتفاع حق عينى تجوز قسمته" كما يبين من أسباب الحكم الاستئنافى الصادر فى النزاع المشار إليه والذى قضى بتأييد الحكم المستأنف أن محكمة الاستئناف قررت أنه مما يتعين إثباته بادىء الرأى أن القسمة موضوع النزاع لم تصدر بين مستحقين فى وقف واحد بل حصلت بين ناظرين لوقفين مختلفين باختلاف الوقف والجهة الموقوف عليها مستندة فى هذا الخصوص إلى ما جاء بحيثيات القرار الصادر من المحكمة الشرعية العليا فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ثم قالت إنه تأسيسا على ذلك يكون لكل من الوقفين قسمة نصيبه قسمة إفراز وإنه لما كانت القسمة على هذا الوجه هى من الإجراءات المدنية البحتة فإنها تكون صحيحة إذا اتبع طالبها الإجراءات التى فرضها القانون وأن القسمة الاختيارية

لا تجوز قانونا بين جهات الوقف لانعدام أهلية النظار فى إجرائها بخلاف القسمة القضائية فإنها جائزة وتتم بالتصديق عليها من المحاكم المختصة وهى المحاكم الوطنية وأنه متى تقرر جواز قسمة الإفراز بين وقفين أمام المحاكم الوطنية فقسمة المنفعة (المهاياة) فيهما جائزة من باب أولى واختصاص المحاكم الوطنية بنظرها أحرى وأن هـذه القسمة الأخيرة إذا لم تجز أن تكون بين المستحقين فى وقف واحد أبديه على الأصح فليس ما يمنع استدامتها بين وقفين قياسا على قسمة الإفراز متى حصلت المصادقة عليها (أى على قسمة المنفعة) واستمر وضع يد المتقفين كل على حصته مدة تزيد على خمس عشرة سـنة لعدم تعلقها بأصل الوقف ، ثم طبقت محكمة الاستئناف هذه المبادىء على واقعة الدعوى فقالت إن القسمة قد تمت بالتصديق عليها فى القضية رقم ١٨٣٨ سـنة ١٩١٣ مدنى جزئى دمنهور ومضى على وضع يد كل واقف من وقت حصولها إلى تاريخ وفاة الواقف الآخر أكثر من خمس عشرة سنة ثم قالت محكمة الاستئناف تأييدا لوجهة نظرها إنهـا تستشف من أسباب القرار الصادر فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أن المحكمة الشرعية العليا التى أصدرت هذا القرار ترى أن القسمة موضوع النزاع هى قسمة لازمة . وظاهر ممـا تقدم أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت أن القسمة وإن كانت مهاياة فى بادىء الأمر إلا أنهـا أصبحت بمضى المدة الطويلة بمثابة قسمة إفراز — أى قسمة جبر واختصاص — لا يجوز نقضها ومؤدى ذلك أن حقوق كل من الوقفين قد استقرت على هـذا الوضع وأنه لا يجوز لأحدهما أن يعود فيطلب قسمة نصيبه قسمة جبر واختصاص — ولهذا يكون قرار هيئة التصرفات الصادر بعد ذلك بفرز وتجنيب نصيب وقف ابراهيم على نصره فى الأطيان الشائعة على وجه يخالف ماورد فى القسمة الحاصلة فى سنة ١٩١٣ متناقضا مع حكم محكمة الاستئناف الوطنية المشار إليه — ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة الشرعية العليا قالت فى أسباب قرارها بشأن الفرز والتجنيب إن هذا القرار لايتعارض مع الحكم الصادر من المحاكم الوطنية لأنهـا لم تقصد بذلك حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ وإنما أشارت على ماهو مبين بأسباب قرارها — إلى الحكم الصادر من القضاء المستعجل قبل اللجوء إلى القضاء الموضوعى — الشرعى

والوطنى — بطلب نقض القسمة أو تثبيتها — ولا ينفى قيام هذا التناقض الموضوعى ما قالته النيابة العامة من أن الطالب اعتبر أن دعامته فى طلبه هو تناقض القضاءين الوطنى والشرعى فى مسألة الاختصاص متمسكا بنفى اختصاص المحاكم الشرعية — ذلك لأن تعرض الطالب لبحث مسألة الاختصاص مبنى على افتراض التناقض الموضوعى — الأمر الذى تبينت هـذه المحكمة صحته من واقع الحكم الصادر لمصلحة الطالب والقرار المطلوب وقف تنفيذه — أسبابا ومنطوقا .

ومن حيث إنه وقد تقرر هذا التناقض بين الحكمين يتحتم للفصل فى الطلب تعيين أى من الحكمين هو الواجب تنفيذه والحكم الآخر الذى يتعين وقف تنفيذه .

ومن حيث إنه يبين من قرار المحكمة الشرعية العليا الصادر بتاريخ ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ فى استئناف التصرفات رقم ١٨٣ سنة ١٩٤٥ و ١٩٤٦ أنها اعتبرت أن إنشاء الوقف على الوجه المبين بحجة الوقف يجعله وقفين مختلفين باختلاف الواقف واختلاف الجهة كما يبين من قرار هيئة التصرفات الصادر من محكمة دمنهور الشرعية فى المادة رقم ٧ تصرفات سنة ١٩٥٢ ومن القرار الصادر بتأييده من المحكمة الشرعية العليا فى ٦ من مارس سنة ١٩٥٤ وهو القرار المطلوب وقف تنفيذه — أن المحكمة الشرعية فصلت فى المادة على أنها قسمة بين وقفين مختلفين لا على أنها قسمة بين مستحقين فى وقف واحد — كما يبين من هذين القرارين أن الطلب المقدم من وقف ابراهيم على نصره بشأن الفرز والتجنيب كان مبنيا على نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى اجازت لكل واحد من المستحقين فرز حصته فى الوقف متى كان الوقف قابلا للقسمة ولم يكن فيها ضرر بين وكان الوقف الآخر وقف أحمد على نصره — يتمسك بأن هذه المادة لا تسرى على طلب قسمة العين الشائعة بين وقفين مختلفين، ولكن المحكمة الشرعية العليا خالفته فى النظر قائلة بأن هـذا النظر هو ما قد تبادر فهمه من المادة ٤٠ والمواد التالية لها ولكن "من حيث إن قسمة عين شائعة بين وقفين بحيث يفرز لكل وقف حصته لا يخرج عن أن تكون قسمة المستحقين

فى عين شائعة موقوفة وكون الواقف واحدا أو متعددا لا تأثير له فى ذلك مطلقا فإنه من المقرر أن لأحد المستحقين أو لجماعة منهم الحق فى طلب فرز حصة له أو لهم فإذا تقدم جميع المستحقين لأحد الوقفين بطلب فرز حصتهم عن حصة جميع المستحقين فى الوقف الآخر لم يكن هــذا إلا قسمة عين موقوفة بين مستحقيها" — وترى هذه المحكمة أن المحكمة الشرعية العليا فى تقريرها هذا قد فسرت المـادة ٤٠ من القانون المذكور تفسيرا لا يحتمله نصها ولا توحى به الحكمة التى توخاها المشرع فى هــذا الخصوص — ذلك أنه لم يكن ثمة خلاف قبل صدور هذا القانون بشأن جواز قسمة العين الشائعة بين وقفين قسمة جبر واختصاص وذلك أخذا بالرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة — وكان الممتنع هو قسمة الوقف الواحد بين مستحقيه قسمة جبر واختصاص فجاء المشرع فى المـادة ٤٠ من القانون بإباحة هــذا الذى كان لا سبيل إليه ، ولم يتعرض المشرع فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ للقسمة بين الوقفين فبقى حكمها كما كان عليه قبل صدور هذا القانون وما كان هنـاك من داع لمعالجة تشريعية فى هذا الخصوص إذ فى قسمة الجبر والاختصاص بين وقفين شائعين ما يحقق الغرض الذى سعى إليه المشرع بإجازة قسمة الوقف بين المستحقين قسمة لازمة .

ومن حيث إنه عن الجهة المختصة بإجراء القسمة بين الوقفين فإن المحاكم الشرعية — قبل إلغائها — كانت ترى أنهـا هى المختصة بالقسمة استنادا إلى أنها صاحبة الولاية العامة فى مسائل الأوقاف — فى حين أن المحاكم المدنيـة كانت ترى أنها هى المختصة لأن القسمة هى إجراء مدنى محض لا علاقة له بأصل الوقف — وترى هذه المحكمة أنه إذا كان ثمت قبل صدور قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لســنة ١٩٤٩ ما كان يجوز معه القول باختصاص المحاكم الشرعية فى إجراء القسمة بين وقفين فإن هذا القول ممتنع بعد صدور هذا القانون ذلك أن المـادة ١٦ منه حددت مسائل الوقف التى لا تدخل فى اختصاص المحاكم المدنية فنصت فى الفقرة الأولى منها على أنهـا "المنازعات والمسائل المتعلقة بإنشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو الولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت" الأمر الذى يستفاد منه أن قسمة العين الشائعة

بين وقفين — وهى خارجة عن المنازعات والمسائل المشار إليها فى الفقرة الأولى — هى مما يدخل فى اختصاص المحاكم المدنية — ثم أكدت المادة المذكورة هذا المعنى إذ نصت فى الفقرة الثانية منها على اختصاص المحاكم الوطنية بفرز العين الموقوفة إذا كانت شائعة فى ملك غير موقوف الأمر الذى يفيد من باب أولى اختصاصها بالقسمة إذا كانت العين الموقوفة شائعة بين وقفين — ولما كان طلب وقف ابراهيم على نصره المتضمن فرز نصيبه قد رفع إلى المحكمة الشرعى فى سنة ١٩٥٢ أى بعد صدور قانون نظام القضاء — فإنه يكون قد رفع إلى محكمة غير مختصة بالنظر فيه .

ومن حيث إن المحاكم المدنية هى محاكم القانون العام لا يخرج من اختصاصها إلا ما استثنى بنص صريح — ولم تكن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تخرج من اختصاصها فيما يتعلق بمسائل الوقف إلا ما كان متعلقا منها بأصله — ولما كانت قسمة العين الشائعة بين وقفين لا تعلق لها بأصل الوقف فإن الحكم الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ مؤيدا للحكم الابتدائى الصادر من محكمة دمنهور الإبتدائية فيما قضى به من ثبوت ملكية وقف أحمد على نصره لحق الانتفاع بالحصتين المبينتين فى محضر الصلح المؤرخ فى سنة ١٩١٣ تأسيسا على أن القسمة المذكورة أصبحت قسمة ملزمة — هذا الحكم يكون قد صدر من المحاكم المدنية فى حدود اختصاصها وما كان يسوغ للمحكمة الشرعية العليا أن تصدر قرارا بعد ذلك باعتبار القسمة غير ملزمة وبجواز إجراء القسمة من جديد وذلك لما سبق تقريره من نفى الاختصاص عنها عملا بنصوص قانون نظام القضاء ولأنه لو صح القول — على أوسع الفروض — بأن إجراء القسمة بين وقفين كان الاختصاص فيه مشتركا بين المحاكم المدنية والمحاكم الشرعية فإن صدور الحكم من القضاء المدنى على الوجه السابق بيانه كان يحول دون إجراء القسمة من جديد أمام المحاكم الشرعية .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المشار إليه الصادر من المحكمة الشرعية العليا فى ٦ من مارس سنة ١٩٥٤ .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ أحمد العروسى المستشار ، وبحضور السادة الأساتذة : حسن داود ، ومحمود إبراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، وإسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين المستشارين .

الطلبان رقما ٣٨ و ٨٨ سنة ٢٣ القضائية " رجال القضاء " :

(٣)

(أ) حكم . طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه أو طلب تفسير الحكم . إجراءات هذه الطلبات . وجوب تمامها بالأوضاع والإجراءات المقررة فى المواد ٤٢٩ وما بعدها مرافعات . شأنها شأن الطلب الأصلى .

(ب) نقض . طعن . إجراءات الطعن . عدم إيداع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة من الحكم فى الميعاد . بطلان الطعن . المادة ٤٣٢ مرافعات .

١ — طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من الطلبات السابقة بشأن تخطى الطالب فى الترقية أو طلب تفسير الحكم السابق فى هذا الخصوص ، يجب أن يتم بالأوضاع وبالإجراءات المقررة فى المواد ٤٢٩ وما بعدها من قانون المرافعات شأنه فى ذلك شأن الطلب الأصلى سواء بسواء .

٢ — متى كان الطاعن لم يراع ما أوجبته المادة ٤٣٢ مرافعات من إيداع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة من الحكم فى خلال عشرين يوما من تاريخ التقرير به فإن ذلك يترتب عليه بطلان الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

... من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطالب كان قد طعن فى المرسوم الصادر فى ١٩٥٠/٩/٣ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة

من الفئة "ب" أو رئيس نيابة من الدرجة الثانية وقيد طعنه برقم ٨ سنة ٢٠ ق ثم طعن بالطعن رقم ٣٧ سنة ٢١ ق فى المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٥١/١٠/٨ لتخطيه أيضا فى الترقية وضم الطلب الثانى إلى الأول وأضاف إليهما الطالب طعنا جديدا فى المرسوم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٥٣ الذى رقى به رئيسا للنيابة من الدرجة الثانية باعتبار هذا الطلب أثرا مرتبا على الطعنين السابقين — و بتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة فى هذه الطلبات بإلغاء المرسوم الصادر فى ١٩٥٠/٩/٣ والقرارات المكملة له فيما تضمنته من تخطى الطالب فى الترقية إلى وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات ثم قدم الطالب فى ١٩٥٣/٦/٢٢ الطلب رقم ٣٨ سنة ٢٣ ق فى صورة تقرير بالطعن أصليا عملا بالمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات واحتياطيا إعمالا للمادتين ٣٦٤ ، ٣٦٦ من هذا القانون إجابته إلى ما سبق أن طلبه فى الطلبين السابقين رقم ٨ سنة ٢٠ ق ورقم ٣٧ سنة ٢١ ق من إلغاء المرسوم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٥٣ فيما يتعلق بتخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها بمقولة إن هذا الطلب لا زال قائما أمام المحكمة ولم تفصل فيه فى حكمها الصادر بتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٥٣ أو من باب الاحتياط تفسير ذلك الحكم لما يكتنفه من غموض يتعذر معه معرفة الوضع الذى استقرت عنده حقوق الطالب ثم قرر الطالب فى أول سبتمبر سنة ١٩٥٣ الطعن فى المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٧/٣٠ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها وقيد طعنه برقم ٨٨ سنة ٢٣ ق — و بتاريخ ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٥ وكان الطالب قد رقى مستشارا بمحاكم الاستئناف — قدم استقالته من منصبه لأسباب صحية وقبلت هذه الاستقالة فعلا . وبجلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٦ قرر الطالب نزوله عن الطعن رقم ٨٨ سنة ٢٣ ق .

وحيث إن وزارة العدل دفعت ببطلان الطعن رقم ٣٨ سنة ٢٣ ق لأنه بعد أن قرر الطالب به فى ١٩٥٣/٦/٢٢ وأعلنه فى ١٩٥٣/٦/٢٤ لم يودع فى خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن أصل ورقة الإعلان وصورة من الحكم المطعون

فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن طبقا لما أوجبته المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول هذا الطلب شكلا تأسيسا على أن طلب تفسير الحكم أو القضاء فيما أغفلته المحكمة من طلبات الخصوم يجب أن يقدم بالطرق المعتادة وهى تستلزم فيما يقدم لمحكمة النقض مراعاة ما نص عليه القانون من إجراءات ، وقد خالف الطالب ما أوجبته المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات فلم يقدم أصل ورقة إعلان الطعن إلا فى ١٩٥٣/٧/٢٥ أى بعد انتهاء العشرين يوما التالية لتاريخ التقرير به ، كما أنه لم يقدم صورة رسمية من الحكم ولا مذكرة شارحة لطلبه .

وحيث إن الطالب رد على الدفع المقدم من وزارة العدل ومن النيابة العامة بأن هذا الطلب ليس دعوى مبتدأة ولا هو دعوى على الاطلاق وإنما هو تحريك للدعوى التى فصل فى بعضها وبقى بعضها الآخر بغير فصل ولا يتطلب سوى تكليف الخصم بالحضور بمعنى دعوته إلى جلسة معينة من غير أن يكون ذلك مرادفا لرفع دعوى مبتدأة .

ومن حيث إنه سواء كان الطالب يرمى بطلبه إلى الفصل فيما يقول إن المحكمة أغفلت الفصل فيه — كما ذكر من باب أصلى — أو كان يقصد إلى تفسير الحكم كما ذكر بصفة احتياطية فإن الأمر فى الحالين مما يقتضى أن يقدم الطلب بالأوضاع العادية التى يرفع بها الطلب الأصلى ، ذلك أن المادة ٤٤٩ من قانون المرافعات تنص على أنه ينطبق فى قضايا الطعون القواعد الخاصة بالأحكام الواردة فى الباب العاشر بقدر ما تكون هذه القواعد متفقة مع النصوص الخاصة بالطعن بطريق النقض ، ولما كانت المادة ٣٦٦ الواردة بالفصل الثالث من الباب العاشر الخاص بالأحكام تنص على أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام " ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى " كما نصت المادة ٣٦٨ الواردة بهذا الفصل على أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب

الشأن " أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هــذا الطلب والحكم فيه " وكانت الفقرة الرابعة من المــادة ٢٣ من قانون نظام القضاء تقضى فيما يتعلق بالطلبات المقدمة من رجال القضاء بأن تتبع فى تقــديم هذه الطلبات والفصل فيها " القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية عدا ما يتعلق منها بحضور محام للدفاع عن الطالب وما يتصل بذلك من إجراءات وكانت هــذه القواعد والإجراءات هى مما يلزم اتباعه فى صدد طلب التفسير أو الفصل فيما يدعى إغفال الفصل فيه شأنه فى ذلك شأن الطلب الأصلى سواء بسواء فإن الطلب الحالى المقيد برقم ٣٨ سنة ٢٣ ق كان يجب أن يتم بالأوضاع و بالإجراءات المقررة فى المواد ٤٢٩ وما بعدها ولمــا كانت المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات تنص على وجوب إيداع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله خلال عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يراع ما أوجبته هذه المــادة من إيداع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة من الحكم فى خلال عشرين يوما من تاريخ التقرير به وكان هــذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يكون غير صحيح ما يتمسك به الطالب من أنه يكتفى فى هذه الخصومة بتقديم الطلب دون اتباع الإجراءات المقررة بالطعن بطريق النقض .

ومن حيث إنه بالنسبة للطلب رقم ٨٨ سنة ٢٣ ق فقد قرر الطالب بجلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٦ نزوله عنه ويتعين إثبات هذا النزول .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار أحمد الروبى ، وبحضور السادة الأساتذة : حسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبدالرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين المستشارين .

(٤)

الطلبان رقما ٨٣ سنة ٢٣ ، ٣ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء":

ترقية . تخطى الطالب فى الترقية . قيام ما يبرره من ملف الطالب وما احتواه من تقارير وأوراق أخرى ومنها التنبيه الموجه إليه . انتفاء سوء استعمال السلطة أو المخالفة للقانون .

متى كان يبين من ملف الطالب وما احتواه من تقارير من أعماله وأوراق أخرى ومنها التنبيه الموجه إليه من النائب العام أن تخطى الطالب فى الترقية له ما يبرره ، فإن قرار تخطيه لا يشوبه سوء استعمال السلطة وليس فيه مخالفة للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما أورده الطالب فى طلبه من أنه تخرج من كلية الحقوق فى مايو سنة ١٩٤٠ بدرجة جيد ثم قيد بجدول المحامين (إثر ذلك) وظل يزاول مهنة المحاماة حتى عين فى قسم قضايا مصلحة المساحة ثم نقل منه إلى مصلحة الشهر العقارى ثم عين وكيلا للنيابة العامة من الدرجة الثانية فى نوفمبر سنة ١٩٥١ وأنه كان طوال خدمته مؤديا واجبه على أتم صورة محوطا بتقدير

رؤسائه . ثم فوجىء بالقرار المطعون فيه والصادر من وزير العدل بتاريخ ٨ من أغسطس سنة ١٩٥٣ الذى تضمن تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الأولى — ويقول الطالب إن هذا القرار جاء مخالفا للقانون ومشوبا بسوء استعمال السلطة ذلك أنه لما استفسر عن سبب تخطيه أجيب بأن ذلك راجع إلى تصرفه فى المحضر رقم ٢٠ أحوال بندر الجيزة يوم ١٩٥٣/٧/١٦ تصرف الخصم والحكم مع أن هذا الوضع لا يستقيم مع مقتضى الحال . وبفرض أن فى التصرف الذى وقع منه أى تجاوز فقد وقع عليه من أجله جزاء بأن وجه إليه السيد النائب العام تنبيها وإلى جانب ذلك صدر قرار بنقله من نيابة الجيزة إلى نيابة دسوق فلم يكن من المقبول أن يوقع عليه جزاء آخر بحرمانه من الترقية (وقد بلغ عدد من تخطوه فى الترقية ثمانية وثلاثين) — ولما كان المستفاد من أحكام قانون استقلال القضاء أن الترقية بين أعضاء النيابة تجرى بالأقدمية وترك الموظف الأقدم لا يصح إلا لأسباب خطيرة مما لا يمكن أن يتصل بحاله — لذلك فإن الطالب يطلب إلغاء القرار الصادر من وزير العدل فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بترقيات بين أعضاء النيابة إلغاء مجردا وإلا فبإلغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الأولى مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الوزارة المطعون ضدها بالمصروفات والأتعاب . وبتقرير مؤرخ فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٤ رفع الطلب رقم ٣ سنة ٢٤ رجال القضاء بطلب إلغاء المرسوم الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية وأسس الطالب على ذات الأسباب التى بنى عليها طعنه السابق وضم إلى هذا الطلب .

ومن حيث إن وزارة العدل المطعون ضدها والنيابة العامة قد ردتا على هذا الطلب بأن الوزارة فى تخطيها للطالب قد راعت اعتبارات ثابتة بملف الطالب وطلبتا رفضه .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على ملف الطالب وما احتواه من تقارير عن أعماله وأوراق أخرى ومنها التنبيه الموجه اليه من النائب العام بتاريخ

١٦من يوليه سنة ١٩٥٣ أن تخطى الطالب فى الترقية بمقتضى القرار الوزارى المطعون فيه له ما يبرره إذ لا يشوبه سوء استعمال السلطة وليس فيه مخالفة للقانون .

وحيث إن الطعن فى المرسوم الصادر بتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ وهو موضوع الطلب رقم ٣ سنة ٢٤ رجال القضاء قد استند فيه الطالب إلى طعنه السابق الذى لا مخالفة فيه للقانون على ما سلف بيانه ، ومن ثم فإنه يكون أيضا على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار أحمد العروسى ، وبحضور السادة الأساتذة : حسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين المستشارين .

(٥)

الطلبات أرقام ١٠٩ سنة ٢٣ و ١٨ سنة ٢٤ و ٨٠ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء" :

(ا) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . عدم قبول طلب اختصام أحد أعضاء مجلس القضاء الأعلى — النائب العام — بشأن تحديد أقدمية عضو النيابة .

(ب) أقدمية . تحديد أقدمية عضو إدارة قضايا الحكومة عند تعيينه وكيلا للنيابة فى المرسوم مع غالبية من يماثلونه . لا مخالفة فى ذلك القانون .

١ — توجيه طلب تحديد أقدمية عضو النيابة إلى أحد أعضاء مجلس القضاء الأعلى — النائب العام — غير مقبول . إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب و بين الجهة الإدارية فى هذا الخصوص .

٢ — متى كان الطالب من أعضاء إدارة قضايا الحكومة وحددت أقدميته عند تعيينه وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة فى المرسوم المطعون فيه مع غالبية من يماثلونه فإنه ليس فى هذا ما يخالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقارير التى تلاها السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الطلب ومن سائر الأوراق —

تتحصل فى أن الطالب حصل على أجازة الحقوق فى يونيه سنة ١٩٤٨ وعين مندوبا من الفئة "ب" بإدارة قضايا الحكومة فى سبتمبر سنة ١٩٤٩ ثم رقى محاميا من الدرجة الثالثة فى يناير سنة ١٩٥١ وبقى بالإدارة المذكورة إلى أن عين وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ وحددت أقدميته بعد الأستاذ ... ... وكيل النائب العام من الدرجة الثالثة فقرر الطعن فى المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٩/١٤ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تحديد أقدميته بعد الأستاذ ... ... واعتبار أقدميته فى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثالثة محددة من تاريخ حصوله على درجة محام من الدرجة الثالثة بإدارة قضايا الحكومة فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥١ وتعديل أقدميته على هذا الاعتبار ليكون أول وكلاء النيابة من الدرجة الثالثة مع مايترتب على ذلك من حقوق وآثار .

ومن حيث إن الطالب يبنى طعنه على المرسوم بمخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وإساءة استعمال السلطة والإجحاف بحقوقه ويقول إن المادة ٧٩ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه "تقرر أقدمية أعضاء النيابة بالطريقة المقررة لأقدمية رجال القضاء وفقا للمادة ٢٢ من هذا القانون" وتنص المادة ٢٢ من ذلك القانون على أنه "يجوز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات، وبالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى" . كما تنص المادة السابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٠ الخاص بأقلام قضايا الحكومة والمعدلة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٠ على أنه "يكون شأن باقى الموظفين الفنيين فى ذلك شأن رجال النيابة العامة الفنيين ..." . وبما أن الطالب عين محاميا من الدرجة الثالثة بإدارة قضايا الحكومة فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥١ وهى درجة مماثلة لدرجة وكيل نيابة من الدرجة الثالثة وشأنه شأن شاغل هذه الوظيفة من هذا التاريخ وأن زملاءه من خريجى سنة ١٩٤٨ الذين عينوا فى النيابة العامة قد رقوا إلى درجة وكلاء نيابة من الدرجة الثانية وبقى هو فى درجته بالإدارة المذكورة فإذا ما نقل إلى النيابة

العامة كان حتما أن تكون أقدميته عند التعيين فى مقدمة وكلاء الدرجة الثالثة مادام القانون يحول دون تعيينه وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية وأن الجواز المنصوص عليه فى المادة ٢٢ لم يقصد به الرخصة المطلقة لاحتساب الأقدمية طبقا لرغبة واضعها ودون مراعاة للصالح العام بل قصد به دفع الضرر عن أعضاء النيابة الذين كان يسبقهم غيرهم من زملائهم المتخرجين معهم أو بعدهم والمعينين بإدارة قضايا الحكومة أو الوظائف الأخرى المماثلة وأنه إذا ما قورنت حالته بحالة أقدم وكلاء النيابة من الدرجة الثالثة وهو الأستاذ ... ... فإنه يسبقه فى تاريخ التخرج وفى التعيين فى الدرجات المختلفة المماثلة بالنيابة العامة والإدارة وكذلك بالنسبة للأستاذ ... ... الذى حددت أقدميته بعده . ومن ثم يكون المرسوم الصادر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ قد شابه خطأ فى القانون وفى تطبيقه و إساءة استعمال السلطة فى تحديد أقدميته بعد الأستاذ ... ... مما يرى فيه الطالب سببا لإلغائه . ثم صدر قرار وزارى بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٣١ بترقية سبعة عشر وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية يبدأون بالسيد ...... فقرر بالطعن فيه بتاريخ ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٤ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل نيابة ثانية واعتبار أقدميته فى ذلك سابقة على السيد ... ... وقيد هذا الطلب برقم ١٨ لسنة ٢٤ ق . وبتاريخ ١٩٥٤/٤/١٩ صدر قرار آخر بترقية ثلاثة وأربعين وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية يبدأون بالسيد ... ... فطعن فيه بتاريخ ١٩ من مايو سنة ١٩٥٤ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وكيل نيابة من الدرجة الثانية واعتبار أقدميته سابقة على السيد ... ... وما يترتب على ذلك من آثار وحقوق — وقد بنى الطعنان الأخيران على نفس الأسباب التى بنى عليها الطعن الأول وعلى اعتبارهما أثرا من آثاره . وبما أن الوزارة ردت على الطلب بأن نص المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ لا يلزم الوزارة بتحديد أقدمية الطالب على الوجه الذى يقول به وإنما جعل ذلك حقا لها تمارسه فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة وأنها حددت أقدمية الطالب فى المرسوم المطعون فيه على أن يكون تاليا للسيدين ... ... وهما من خريجى سنة ١٩٤٥ وبعد كل من

السيد ... ... والسيد ... ... وهم من خريجي سنة ١٩٤٨ بدرجة جيد وبعد السيدين ... ... وهما من خريجي سنة ١٩٤٨ بدرجة مقبول وذلك على أساس أن الطاعن تخرج في سنة ١٩٤٨ بدرجة مقبول وأن العبرة في تحديد الأقدمية بأغلبية من يعينون وليس بالحالات الفردية التي لا يصح القياس عليها. وطلبت النيابة عدم قبول الطلب بالنسبة لاختصام النائب العام ورفضه موضوعا .

ومن حيث إن توجيه الطلب إلى أحد أعضاء مجلس القضاء الأعلى غير مقبول إذ لا شأن لهذا المجلس في الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الإدارية على ما هو مبين في طلباته ، ذلك بأن الدولة تعتبر طبقا لنص المادة ١٤ من قانون المرافعات ممثلة بالوزارة ومديري المصالح المختصة والمحافظين والمديرين وأن الآراء التي يبديها مجلس القضاء الأعلى ليست في حد ذاتها قرارات إدارية .

ومن حيث إن المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ التي تجيز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم في وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم في هذه الدرجات لم يرد نصها على سبيل الوجوب بل ترك الأمر جوازيا للوزارة تمارسه في حدود ما تقتضيه المصلحة العامة ومادام أن الطاعن قد حددت أقدميته في المرسوم المطعون فيه مع غالبية من يماثلونه وليس في هذا ما يخالف القانون ومن ثم فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه وكذلك بالنسبة للطعنين المضمومين باعتبارهما أثرا من آثار الطعن الأول .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة مصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، وأحمد العروسي ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد علي ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى الجندي ، ومحمد متولي عتلم ، وأحمد زكي كامل ، والسيد أحمد عفيفي ، وابراهيم عثمان المستشارين .

(٦)

الطلب رقم ٤ سنة ٢٥ القضائية "تنازع الاختصاص":

(ا) تنازع الاختصاص . نفقة . الحكم الصادر في النزاع القائم عليها . طبيعته . هو حكم مؤقت . زوال أثره بزوال دواعيه .

(ب) تنازع الاختصاص . اختصاص . نفقة . مجالس ملية . محاكم شرعية . صدور حكم من المجلس الملي المارونى بنفقة شهرية لزوجة ثم صدور حكم من المحكمة الشرعية بالكف من المطالبة بها لزوال مقوماتها . لا تعارض بين الحكمين . عدم قبول طلب وقف تنفيذ الحكم الشرعي . المادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

١ — الحكم الصادر في النزاع القائم على النفقة هو بطبيعته حكم مؤقت يزول أثره متى زالت دواعيه، ذلك لأن النفقة تقدر بحسب الحاجة ولها مقوماتها القانونية فإذا زالت هذه المقومات سقط الحق فيها . وإذن فمتى صدر حكم بالنفقة على أساس قيام الزوجية بين طرفي النزاع فانه يصح القضاء بعدئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت عقدتها بالطلاق وانقضت سنة من تاريخ هذا الطلاق .

٢ — اذا صدر حكم من المجلس الملي المارونى بنفقة شهرية لزوجة ثم صدر بعد ذلك حكم من المحكمة الشرعية بالكف عن المطالبة بالنفقة لزوال مقوماتها فانه لا يكون ثمت تعارض بين الحكمين بالمعنى المقصود بالمادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ولا يقبل طلب وقف تنفيذ الحكم الشرعي .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الطلب تتحصل — حسبما يبين منه ومن سائر الأوراق — فى أن الطالبة كانت زوجة للمدعى عليه منذ سنة ١٩٤٢ واستمرت العلاقة بينهما حتى سنة ١٩٥٠ ، وفى تلك السنة قام نزاع بينهما فرفعت الطالبة دعوى أمام المجلس الملى المارونى بالقاهرة ، وطلبت فيها اعتبار الصلح الذى تم بينها و بين المدعى عليه أمام المجلس الملى الاستئنافى فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٠ عديم الأثر والحكم بزيادة النفقة إلى ٥٠ جنيها شهريا . فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المجلس بنظر الدعوى لأنها من اختصاص المجلس الملى الاستئنافى الذى تم الصلح أمامه . وفى الموضوع قرر أن المسكن الذى تعهد باعداده للطالبة لم يتم فى الميعاد المحدد بسبب عدم توافر مواد البناء فلما تم البناء قرر المجلس الانتقال لمعاينته فتبين أنه على سطح الدور الرابع فضلا عن خلوه من الأثاث ، وفى ٢ من مارس سنة ١٩٥١ قضى المجلس برفض الدفع وفى الموضوع بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للطالبة نفقة شهرية مقدارها ١٥ جنيها ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٥٠ على أن يخصم من ذلك المبالغ التى يكون قد دفعها. ثم أشهر المدعى عليه إسلامه واستصدر حكما بطلاق الطالبة فى الدعوى رقم ٧٢٩ سنة ١٩٥١ الأزبكية الشرعية . فاستأنفت الطالبة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٣٦٨٧ سنة ١٩٥١ القاهرة الابتدائية الشرعية ، وفى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه و بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة إلى إيقاع الطلاق ، وتعديل الوصف بجعله مكملا للثلاث . فأقام المدعى عليه الدعوى رقم ١٥٨٥ سنة ١٩٥١ روض الفرج الشرعية على الطالبة وطلب فيها الحكم بكفها عن مطالبته بالنفقة المفروضة عليه اعتبارا من ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ لمضى سنة على الطلاق و بعد أن دفع الحاضر عن الطالبة بعدم

اختصاص المحكمة الشرعية بنظر الدعوى لأن الطرفين من طائفة المارون الكاثوليك نزل عن هذا الدفع وقرر أن يصادق على تعديل طلبات الزوج ولا يمانع فى الحكم له بها وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بأمر الطالبة بالكف عن مطالبة المدعى بالمفروض عليه لنفقتها اعتبارا من ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ تأسيسا على مصادقة الطالبة على طلبات المدعى عليه، وعلى أنه لا يجوز تنفيذ حكم النفقة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق . ولما مضت الطالبة فى تنفيذ الحكم الملى استشكل المدعى عليه فى الدعوى رقم ٣٢٣٦ سنة ١٩٥٢ مستعجل القاهرة . وفى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بإيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه حتى يفصل فى الدعوى رقم ١٠٨٥ سنة ١٩٥١ روض الفرج الشرعية — فاستأنفت الطالبة هذا الحكم . وفى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بعدم جواز نظر الاستئناف تأسيسا على أن الطالبة وافقت فى الدعوى الشرعية المشار إليها على الكف عن المطالبة بالنفقة فأقامت الطالبة هذه الدعوى وطلبت فيها وقف تنفيذ الحكم الشرعى الصادر فى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٥٢ واعتبار الحكم الملى الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥١ هو الواجب التنفيذ تأسيسا على أن المحاكم الشرعية لا تختص بالحكم إلا فى دعاوى الأشخاص الذين ليس لهم قضاء ملى ، وأن الطرفين من الموارنة الكاثوليك ، وعلى أن اسلام الزوج يدحضه ما هو ثابت بالأوراق المقدمة منه وعلى أن التوكيل الصادر لمحامى الطالبة كان خاصا بدعوى أخرى فلا أثر له على مصادقته فى الدعوى موضوع النزاع .

ومن حيث إن المدعى عليه دفع بأنه لا يصح الطعن فى صحة إسلامه ، وأن المحاكم الشرعية هى المختصة فى مسائل أحواله الشخصية ، كما أنه لا محل للقول بوجود تناقض بين الحكمين الملى والشرعى .

ومن حيث إن النيابة أبدت رأيها بأن شرط التناقض الذى يجيز رفع هذا الطلب غير متوافر لأن حكم النفقة من الأحكام الوقتية فيجوز إنهاء أثره متى زالت دواعيه .

ومن حيث إنه يبين من الوقائع السابق بيانها أن الحكم الملى المطلوب الاعتداد به دون الحكم الشرعى قد صدر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥١ بتقدير

نفقة مقدارها ١٥ جنيها شهريا اعتبارا من أول نوفبر سنة ١٩٥٠ ، وأما الحكم الشرعى الصادر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ روض الفرج فى الدعوى رقم ١٥٨٥ سنة ١٩٥١ فقد قضى بكف الطاعنة عن مطالبة المدعى (المدعى عليه) عن مطالبته بالمفروض عليه لنفقتها بالحكم الملى المشار إليه ، وذلك اعتبارا من ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ تأسيسا على مصادقة الحاضر عن الطالبة على طلبات المدعى عليه ، وعلى أنه لا يجوز تنفيذ حكم النفقة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ باصدار قانون نظام القضاء توجب لقبول هـــذا الطلب أن يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحا كم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية . ولما كان الحكم الصادر فى النزاع القائم على النفقة هو بطبيعته حكما مؤقتا يزول أثره متى زالت دواعيه ذلك لأن النفقة تقدر بحسب الحاجة ولها مقوماتها القانونية ، فإذا زالت هذه المقومات سقط الحق فيها . ولما كان الحكم الصادر من المجلس الملى بالنفقة قد أقيم على أساس قيام الزوجية بين طرفى النزاع ، فإنه يصبح القضاء بعدئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت عقدتها بالطلاق وانقضت سنة من تاريخ هذا الطلاق ، وهى إحدى الدعامتين التى أقيم عليها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٨٥ لسنة ١٩٥١ روض الفرج الشرعية ومن ثم فلا يعتبر الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بكف الطالبة عن المطالبة بالنفقة متعارضا مع الحكم السابق الصادر من المجلس الملى فى ٢ من مارس سنة ١٩٥١ بالمعنى المقصود بالمادة ١٩ السابق الإشارة إليها ، وهو ما يتعين توافره لقبول هذا الطلب . ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب دون حاجة للتصدى لما تثيره الطالبة من أوجه أخرى .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : مصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان وكيلى المحكمة ، وأحمد العروسى ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى الجندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، والسيد أحمد عفيفى ، وابراهيم عثمان المستشارين .

(٧)

الطلب رقم ٥ سنة ٢٥ القضائية "تنازع الاختصاص" :

تنازع الاختصاص . اختصاص . مسائل الأحوال الشخصية . اختصاص المحاكم المدنية بمسائل الأحوال الشخصية الخاصة بجميع الطوائف فى مصر ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ . عدم اختصاص المحكمة الكنسية الرسولية بدعوى بطلان زواج معقود بين مسيحيين . وجود دعوى أخرى مرفوعة أمام المحاكم المدنية بتطليق الزوجين . القول بوجود دعويين أمام جهتين قضائيتين . لا محل له . القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة ١٩ من قانون نظام القضاء .

إن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٩/٢١ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ قد أنهى ولاية هذه المحاكم جميعا وأصبح الاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بجميع الطوائف فى مصر للمحاكم المدنية . وبذلك فلم يعد للمحكمة الكنسية الرسولية أية ولاية قضائية فى نظر دعوى بطلان الزواج المعقود بين مسيحيين ، وإذا كان هناك دعوى أخرى مرفوعة أمام المحاكم المدنية بتطليق الزوجين فإنه لم يعد محل للقول بوجود دعويين أمام جهتين قضائيتين مما نصت عليه المادة ١٩ من قانون نظام القضاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة النزاع تتحصل فى أن ماريوس ربارو الفرنسى الجنسية والمسيحى الديانة من طائفة اللاتين الكاثوليك تقدم بتاريخ ١٩٥٥/٥/٣١ بطلب إلى هذه المحكمة ذكر فيه أنه عقد زواجه على المدعى عليها السيدة "أنا بربارو تور كوا" بتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ وتمت مراسيم الزواج فى كنيسة القديس يوسف الكاثوليكية بالقاهرة وقد رزق الزوجان بطفلين مات أحدهما إثر مرض عضال ولم تنقض على هذا الزواج مدة غير طويلة حتى تبين للطالب انحراف زوجته عن جادة السلوك المستقيم ولم ترع للأمانة الزوجية حقها ورغم محاولته إقناعها بكل الوسائل بالتخلى عن مسلكها إبقاء على روابط الزوجية وحرصا على مستقبل أولادهما إلا أن جهوده فى ذلك لم تثمر بل ظلت الزوجة سادرة فى غيها حتى ضبطت متلبسة بجريمة الخيانة الزوجية وفى ذات منزل الزوجية ولما فوجئت حاولت الانتحار ونقلت إلى المستشفى حيث لحق بها شريكها ومنذ ذلك الحين انفصلت الزوجة عن زوجها وبتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٤ أخطر الطالب بإعلان للحضور أمام محكمة القاهرة الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية بجلسة ١٩٥٥/٤/٢٧ فى القضية رقم ٤٦ سنة ١٩٥٥ أحوال شخصية المرفوعة من الزوجة بطلب الحكم بتطليق الزوجين ومازالت القضية متداولة بالجلسات وقد أحيلت للمرافعة بجلسة أول يونيه سنة ١٩٥٥ ، وبتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٥٥ وصل إلى الطالب إعلان للحضور أمام المحكمة الكنسية الرسولية بجلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٥٥ فى القضية المرفوعة من الزوجة "المدعى عليها" بطلب بطلان الزواج المعقود بين الزوجين وقد حضر الطالب أمام المحكمة الكنسية بالجلسة المحددة ودفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الزوجين أجنبيان والاختصاص منعقد لمحكمة القاهرة للأحوال الشخصية قانونا ولكن المحكمة الكنسية رفضت التخلى عن نظر الدعوى وبذلك يكون الطالب بصدد دعويين عن موضوع واحد مرفوعتين أمام المحاكم وإحدى محاكم الأحوال الشخصية ولم تتخل إحداهما عن نظرها — ولما كان الاختصاص منعقدا لمحكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية دون غيرها لأن الزوجين اجنبيان وذلك وفقا لأحكام القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ وأن الطالب تقدم بهذا الطلب لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية لتعيين

المحكمة المختصة بالفصل فى هذا النزاع وقدم الطالب بحافظة مستنداته ورقة إعلان من يد محضر للحضور أمام محكمة القاهرة الابتدائية فى دعوى التطليق المرفوعة من المدعى عليها ومحدد لها جلسة ١٩٥٥/٤/٢٧ كما قدم إعلان باللغة الفرنسية للحضور فى يوم ١٨ من مايو سنة ١٩٥٥ أمام المحكمة الكنسية الرسولية وبتاريخ ١٩٥٥/٦/٢٥ أودعت المدعى عليها مذكرة بدفاعها أشارت فيها بعد إيراد واقعة الزواج وتسجيله إلى سوء معاملة الزوج "المدعى" واتهامه لها ظلما بالخيانة الزوجية مما أصبحت الحياة بينهما مستحيلة — إزاء هذا سعت للتحرر من رابطة هذا الزواج عن طريق القضاء فلجأت فعلا إلى المحكمة الكنسية بطلب بطلان زواجها الدينى تطبيقا لأحكام القانون الكنسى كما اتجهت فى ذات الوقت إلى محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب التطليق وإسناد حضانة ابنتها منه إليها مع تقدير نفقة لها إلى آخر طلباتها فى الدعوى ودفعت فى مذكرتها بأن هذا الطلب غير مقبول شكلا لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا ولأن الأساس القانونى لكل منهما يختلف عن الآخر إذ أن التطليق يحكمه القانون المدنى على أساس جنسية الزوجين وأما بطلان الزواج فيحكمه القانون الكنسى على أساس الديانة والملة والمذهب للزوجين المسيحيين وانتهت المدعى عليها إلى القول بعدم قبول الطلب إذ تنازلت عن طلب بطلان الزواج الدينى أمام المحكمة الكنسية مؤقتا ... وقد أبدت النيابة رأيها — بأن ما آل إليه أمر هذا الطلب بعد هذا التنازل لا يجعل هناك محلا للقول بوجود دعويين عن موضوع واحد ما ينتفى معه شرط قبول هذا الطلب .

ومن حيث إنه يبين من دفاع المدعى عليها ومن الشهادة المقدمة منها والمستخرجة من المحكمة الكنسية بتاريخ ١٩٥٥/٦/١٦ والمحررة باللغة الفرنسية وتحمل ختم المحكمة المذكورة أن المحكمة شطبت الدعوى لنزول المدعى عليها عنها مع إلزامها بمصروفاتها

ومن حيث إن القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٩/٢١ بالغاء المحاكم الشرعية والملية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ قد أنهى ولاية هذه المحاكم جميعاً وأصبح الاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بجميع الطوائف فى مصر للمحاكم المدنية وبذلك لم يعد للمحكمة الكنسية أية ولاية قضائية حتى ولو كان من شأن نزول المدعى عليها عن دعواها أمامها فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٥ أن يجيز لها إعادة رفع دعواها من جديد، ومن ثم فلم يعد هناك محل للقول بوجود دعويين أمام جهتين قضائيتين مما نصت عليه المادة ١٩ من قانون نظام القضاء مما يتعين معه عدم قبول هذا الطلب .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار أحمد العروسى ، وبحضور السادة الأساتذة : حسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين المستشارين .

(٨)

الطلبان رقما ٥٤ و ١٢١ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء":

(ا) ترقية . أهلية . الطالب لا يقل فى درجة الأهلية عن درجة من كان يليه فى الأقدمية ورقى إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها . تخطى الطالب فى هذه الصورة . مخالفة ذلك لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ .

(ب) مرتبات . الحكم بالغاء المرسوم الصادر بتخطى الطالب فى الترقية . اعتبار فرق المرتب نتيجة لازمة للحكم بالغاء المرسوم . التزام الجهة الإدارية بانفاذه .

١ — متى تبين من ملف الطالب وما احتواه من أوراق وتقارير عن درجة أهليته ومقارنة ذلك بالبيانات الرسمية المنقولة من واقع الملفات الخاصة برجال القضاء الذين تناولتهم الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها بمقتضى المرسوم المطعون فيه ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية ، متى تبين من هذه المقارنة أن الطالب لا يقل فى درجة أهليته عمن كان يليه فى الأقدمية من زملائه ورقى بمقتضى المرسوم المطعون فيه ، فإن تخطى الطالب فى الترقية يكون مخالفا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢

٢ — فرق المرتب هو نتيجة لازمة للحكم بإلغاء المرسوم المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية مما يتحتم معه على الجهة الإدارية المختصة إنفاذه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقريرين اللذين تلاهما السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلبين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — يتحصل فى أن الطالب تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٢٨ واشتغل بالمحاماة وبالمجموعة الرسمية بوزارة العدل ثم عين معاونا للنيابة فى ١٩٣٤/١٠/٢٦ ثم درج فى الوظائف القضائية حتى رقى قاضيا من الدرجة الأولى فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ — وفى ١٩٥٤/٤/١٠ صدر مرسوم بترقية قضاة من الدرجة الأولى ووكلاء نيابة من الدرجة الأولى الممتازة إلى وظائف وكلاء محاكم من الفئة "ب" وما يعادلها ، فطعن الطالب فى هذا المرسوم فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى الدرجة المذكورة وطلب إلغاءه مع إلزام الوزارة بفرق المرتب استنادا إلى : — أن المرسوم المطعون فيه شابه البطلان لبنائه على أسباب غير كافية بسبب عدم عرض العناصر اللازمة لتقدير أهليته تقديرا سليما على مجلس القضاء — وأهم هذه العناصر ملف الطالب الذى كان مودعا فى طلبات سابقة (١١و٥٣ سنة ٢٣ ق) واكتفت بتقرير التفتيش الأخير — مع أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أهلية القاضى تقدر من واقع مجموع التقارير لا بتقرير واحد قد يصدق عليه الخطأ والصواب وإلى مخالفة المرسوم للمادة ٢١ من قانون استقلال القضاء والمواد ١٠و١١و١٢ من قرار وزير العدل الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ الخاص بتنظيم إدارة التفتيش القضائى ، ذلك بأنه لم يفتش على الطالب من ١٩٥٢/٢/١٠ إلا فى ١٩٥٤/٢/٢٨ ولم يبلغ بالملاحظات التى تضمنها هذا التقرير الأخير وإلى أن المرسوم مشوب بإساءة استعمال السلطة — ذلك العيب الذى تبين شواهده وملابساته مما سلف ذكره من المخالفات الصارخة التى هى فى ذاتها قرينة على أنه لم يقصد به وجه المصلحة العامة فى تخطى الطالب فى الترقية — كما طعن الطالب فى مرسوم ١٩٥٤/٧/٢٢ فى الطلب ١٢١ لسنة ٥٤ ق لنفس الأسباب السابقة .

ومن حيث إن وزارة العدل طلبت رفض هذين الطلبين تأسيسا على أنها تستمد تقدير أهلية القاضى من مصادر متعددة ولا تقتصر على تقارير التفتيش فى تقدير هذه الأهلية — كما أنها لم تلتزم فى الحركتين القضائيتين موضوع الطعنين جانب الأقدمية وحدها كما يقول الطالب وإنما جرت فيهما على ترقية من رقوا من زملاء الطالب لتوافر الأهلية فى كل منهم طبقا للقانون وأخذا برأى مجلس القضاء الأعلى فهى بذلك قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

ومن حيث إن النيابة العامة أثبتت بعض المقارنات بين الطالب وبعض من ذكرهم فى هذين الطعنين من زملائه على اعتبار أنهم تخطوه فى الترقية بغير حق استنادا إلى البيانات المقدمة عنهم من وزارة العدل أخذا من الملفات الخاصة بهم — ثم تركت أمر تقدير ذلك للمحكمة .

ومن حيث إنه يبين من الملف الخاص بالطالب وما احتواه من أوراق وتقارير عن درجة أهليته ومقارنة ذلك بالبيانات الرسمية المنقولة من واقع الملفات الخاصة برجال القضاء الذين تناولتهم الترقية بمقتضى المرسومين المطعون فيهما ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية — يبين من هذه المقارنة أن الطالب لا يقل فى درجة أهليته عن الأستاذ ... ... الذى كان يلى الطلب فى الأقدمية ورقى بمقتضى مرسوم ١٩٥٤/٤/١٠ المطعون فيه فى الطعن الأول — ولما كان هذا التخطى مخالفا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ مما يتعين معه إلغاء هذا المرسوم فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها وإلغاء جميع ما ترتب على ذلك من آثار — ويستتبع ذلك بطبيعة الحال إلغاء مرسوم ١٩٥٤/٧/٢٢ لأن من رقوا بمقتضاه كانوا يلون الأستاذ ... ... الذى رقى فى المرسوم الأول . وبالتالى كانوا يلون الطالب فى الأقدمية على ما سبق بيانه .

ومن حيث إنه فيما يختص بفرق المرتب فإنما هو نتيجة لازمة للحكم للطالب بإلغاء المرسومين المطعون فيهما فيما تضمناه من تخطيه فى الترقية مما يتحتم معه على الجهة الإدارية المختصة إنفاذه .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنية

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف وأحمد قوشه المستشارين .

(١)

القضية رقم ١٧ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . موضوع النزاع يتعلق بأموال لأسرة محمد على . عدم جواز سماع الطعن . القانون رقم ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ .

متى كان يبين من وقائع الدعوى أن النزاع يتعلق بأموال لأسرة محمد على التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرتها وكان القانون رقم ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ قد منع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من سماع الدعاوى المتعلقة بهذه الأموال بما فى ذلك الدعاوى المنظورة وقت العمل بهذا القانون ولو لم يكن الاشخاص المصادرة أموالهم خصوما فيها فانه يتعين الحكم بعدم جواز سماع الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن النيابة العامة طلبت الحكم بعدم جواز سماع الدعوى استنادا إلى أن الطعن رفع على المطعون عليهما وهما من أسرة محمد على .

ومن حيث إن هذا الطلب فى محله ذلك بأنه يبين من الأوراق أن الدعوى رفعت باخلاء السوقين المؤجرتين من المطعون عليها الأولى وأن ملكيتها لهما آلت لها عن طريق الميراث من (الأميرة) نعمت الله اسماعيل وكلتاهما من أسرة محمد على ، فالنزاع يتعلق بأموال لأسرة محمد على ، ولما كان قد صدر فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قرار من مجلس قيادة الثورة بمصادرة أموال وممتلكات أسرة محمد على وكان القانون رقم ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على قد نص فى المادة ١٤ منه على أنه استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء والمادتين ٣ و ١٠ من قانون مجلس الدولة ، لا يجوز للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرتها ويسرى ذلك على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم خصوما فيها ، لما كان ذلك فإنه يتعين عدم جواز سماع الدعوى .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشه المستشارين .

(٢)

القضية رقم ١٧٤ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) بيع . هبة . ذكر الثمن فى عقد البيع بصفة صورية . اعتبار العقد صحيحا بوصفه هبة مستترة فى صورة عقد بيع . اتفاق الطرفين على عدم نقل تكليف العين المبيعة وبقائها تحت يد البائع للانتفاع بها طول حياته . لايمنع من انتقال ملكية الرقبة فورا .

(ب) بيع . محكمة الموضوع . تحصيل الحكم لأسباب سائغة من نصوص عقد البيع وملابساته أنه عقد تمليك قطعى منجز وانتقال الملكية به فورا الى المشترى . تقدير موضوعى .

(ج) حكم استئنافى . تسبيبه . بيع . وصية . استطراد الحكم فى ملاحظة عابرة بشأن قضاء محكمة الدرجة الاولى وعدم تأثير ذلك على سلامة قضائه . لاعيب .

١ — استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على أنه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع إلا بصفة صورية فإن العقد يصح بوصفه هبة مستترة فى صورة عقد بيع وأنه إذا استخلصت محكمة الموضوع من نصوص هذا العقد وملابساته أنه عقد تمليك قطعى منجز فإن اتفاق الطرفين فيه على عدم نقل تكليف العين المبيعة إلى المشترى وعلى بقائها تحت يد البائع للانتفاع بها طول حياته ليس بمانع من انتقال ملكية الرقبة فورا .

٢ — متى كان ماحصله الحكم من نصوص عقد البيع ومن ملابساته أنه عقد تمليك قطعى منجز وأن الملكية قد انتقلت فورا إلى المشترى فإن ذلك مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية بلا رقابة عليه من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا .

٣ — لايعيب الحكم ما استطرد إليـــه فى ملاحظة عابرة بشأن قضاء محكمة الدرجة الأولى الذى اعتبر التصرف وصية متى كان ذلك لايؤثر على سلامة قضائه الذى ألغى الحكم الابتـدائى واعتبر التصرف بيعا صحيحا منجزا وليس تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين رفعا الدعوى رقم ٢٢٣٤ سنة ١٩٤٩ مدنى أبو تيج على المطعون عليه طلبا فيها الحكم ببطلان عقد البيع الصادر إليه من المورثة المرحومة كترينه مرجان ابراهيم بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٤١ والمسجل فى ١٩٤١/١٠/٦ المتضمن بيعها إليه ١ فدانا و ٦ قراريط المبينة بالعريضة نظير مبلغ ٩٠ جنيها وقالا بأن هذا العقد صدر من البائعة وهى ناقصة الأهلية لكونها خرساء وصماء وأنه قصد به الوصية لأنه لم يذكر به أنها قبضت الثمن كما أنها اشترطت لنفسها الاحتفاظ بحق الانتفاع — وبتاريخ ١٩٥٠/٤/٥ قضت محكمة الدرجة الأولى ببطلان العقد المذكور بالنسبة لـ ٢٠ قيراطا شيوعا فى الـ ١ فدان و ٦ قراريط المبينة بالعريضة ورفض ما خالف ذلك من الطلبات واستندت إلى أن العقد وصية لوارث وتنفذ بالنسبة للثلث — واستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة أسيوط الابتدائية بهيئة استئنافية بالقضية رقم ١٨١ سنة ١٩٥٠ س — وبتاريخ ١٩٥٢/٢/١٩ قضى فى هذا الاستئناف بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم

المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين وإلزامهما بالمصروفات عن الدرجتين و٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، فقررا بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

وحيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يعتبر التصرف الصادر للمطعون عليه وصية مع أن العقد المؤرخ اول سبتمبر سنة ١٩٤١ وإن ذكر فيه الثمن إلا أنه خلا من النص على قبضه واشترط فى العقد عدم نقل التكاليف واحتفاظ البائعة بالانتفاع بالعين المبيعه طول مدة حياتها مما مؤداه أن التصرف كان تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر فى ظل القانون المدنى القديم ، الذى صدر العقد المطلوب إبطاله إبان سريانه ، على أنه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع الا بصفة صورية فإن العقد يصح بوصفه هبة مستترة فى صورة عقد بيع وأنه إذا استخلصت محكمة الموضوع من نصوص هذا العقد وملابساته أنه عقد تمليك قطعى منجز فإن اتفاق الطرفين فيه على عدم نقل تكاليف العين المبيعة إلى المشترى وعلى بقائها تحت يد البائع للانتفاع بها طول حياته ليس بمانع من انتقال ملكية الرقبة فورا ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ما قرره من أنه " قد ظهر من نصوص عقـــد البيع المسجل تسجيلا تاما آنف الذكر ومن ملابساته أنه عقد تمليك قطعى منجز وأن الملكية قد انتقلت بموجبه فورا إلى المشترى . " وكان ما حصله من ذلك مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية بلا رقابة عليه من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا ولم يدع الطاعنان أن فيما خلص إليه الحكم قصورا أو فسادا فى الاستدلال فإن النعى بالسبب الأول يكون فى غير محله .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مسخ وقائع الدعوى وأخطأ فى تصويرها ذلك بأنه نسب للحكم المستأنف أنه لم يبحث أصــل التركة

حتى يقضى بإجازة الوصية بالنسبة للثلث منها كلها لا من القـدر موضوع العقد وحده فى حين أن المورثة لم تترك سوى القدر المبيع ولم يدع المطعون عليه أنها تركت شيئا آخر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه غير منتج ذلك بأن ما ذكره الحكم مما يعيبه الطاعن إنما جاء فى ملاحظة عابرة بشأن قضاء محكمة الدرجة الأولى الذى اعتبر التصرف وصية ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا يؤثر على سلامة قضائه الذى ألغى به الحكم الابتدائى واعتبر التصرف بيعا صحيحا منجزا وليس تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(٣)

القضية رقم ٢٠٤ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) إنكار بصمة الختم . إثبات . شهادة . سلطة محكمة الموضوع . حق محكمة الموضوع في استخلاص صحة توقيع مورث على عقد طعن عليه بالتجهيل لأسباب سائغة من الوقائع وأقوال الشهود . النعى باغفال المحكمة سؤال الشهود عن الختم وأنه هو الذى وقع به المورث . جدل موضوعى حول مسائل واقعية .

(ب) تزوير . عقد طعن عليه بالتجهيل . عجز الطاعن عن إثبات طعنه واقتناع المحكمة بصحة العقد . لا يتصور أن تقضى المحكمة بعد ذلك برد وبطلان العقد لتزويره .

١ — متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت لأسباب سائغة من وقائع الدعوى ومن أقوال الشهود أن المورث وقع بختمه أمام الشهود على عقد مقاولة طعن عليه الورثة بالتجهيل وأنهم كانوا حاضرين التحقيق الذى أباح لهم نفى ما يثبته خصمهم بكافة طرق الثبوت — فإن النعى بأن محكمة الموضوع أغفلت سؤال الشهود عن الختم الموقع به على العقد المذكور أو أنه هو الذى وقع به المورث ، هذا النعى يكون من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

٢ — لا يتصور أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها — إعمالا لنص المادة ٢٩٠ مرافعات — برد وبطلان عقد لتزويره بعد أن ثبت لها عجز من طعن عليه بالتجهيل عن إثبات طعنه وبعد أن اقتنعت المحكمة بصحة ذلك العقد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن وقائع هذه الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته حارسا قضائيا على تركة المرحوم عبدالعزيز العلاف أقام الدعوى ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مدنى الجمالية على الطاعنين طالبا الحكم بالزامهم من تركة مورثهم المرحوم حافظ محمد يوسف بمبلغ ١٥٠ جنيها مع المصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ على أساس أن المبلغ المطالب به عبارة عن قيمة الباقى من عقد مقاولة بناء مدفن لمورث الطاعنين قدرت تكاليفه فى العقد بمبلغ ٢٥٠ جنيها دفع منه المورث مائة جنيه ولم يدفع هو ولا ورثته ما بقى منه واستند إلى عقد المقاولة الموقع عليه ببصمة ختم ذلك المورث وبجلسة ١٩٥٠/٥/١٥ قضت المحكمة للمدعى بطلباته . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيد الاستئناف برقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف وطلبوا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وبوقف تنفيذ الحكم المستأنف وفى الموضوع بالغائه وبرفض دعوى المستأنف عليه مع المصروفات والاتعاب عن الدرجتين . وبجلسة ١٩٥١/٢/١٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء وصف النفاذ وباعادة القضية للمرافعة فى باقى الطلبات ولانكار الطاعنين بصمة ختم مورثهم الموقع به على عقد المقاولة قضت المحكمة بجلسة ١٩٥١/١١/٢٧ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف عليه بصفته أن مورث المستأنفين وقع بختمه على العقد بالختم المنسوب اليه (والذى يحمل تاريخا لسنة ١٣٦٣ هـ ولينفى المستأنفون ذلك ، ثم استمع القاضى المنتدب للتحقيق أقوال شهود الطرفين فقرر شاهدا الاثبات انهما شاهدا مورث الطاعنين يوقع بختمه على عقد المقاولة ثم قال ثانيهما (على على محمد) إنه قامت بين مورث

الطاعنين والمرحوم عبد العزيز العلاف الموضوعة تركته تحت حراسة المطعون عليه معاملات مالية، الأولى وكانت خاصة بإقامة المدفن وتحرر بخصوصها العقد موضوع الدعوى الحالية، والثانية كانت خاصة بمبلغ ١٣٠ جنيها اقترضه مورث الطاعنين ليفتتح به مقهى لحسابه وتحرر بمبلغ القرض ثلاثة عشر سندا كل منها بمبلغ عشرة جنيهات وهى موضوع دعوى أخرى أقيمت أمام محكمة الجمالية برقم ١٤٥ لسنة ١٩٥٠ وحكم فيها ابتدائيا واستأنف الطاعنون حكمها ولم يفصل بعد فى هذا الاستئناف أما شاهدا النفى فقد أجمعا على انهما لا يعلمان شيئا من العقد المطعون فيه بالانكار وأن كل ما يعرفانه من النزاع هو انهما كانا حاضرين دفن مورث الطاعنين فى المدفن موضوع عقد المقاولة — وكان المرحوم عبد العزيز العلاف حاضرا معهم فسأله الطاعن الأول عما اذا كان باقيا له شىء من مقاولة المدفن فأجاب بالسلب وبجلسة ١٩٥٢/٤/٣٠ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف مع المصروفات والاتعاب ثم الغرامة القانونية للخزانة . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها إن الطاعنين بنوا طعنهم فى عقد المقاولة بجهلهم توقيع مورثهم عليه بالختم المؤرخ فى سنة ١٣٦٣ هـ على أن كل العقـــود المعـاصرة للعقد المطعون فيه تحمل ختما لمورثهم مؤرخا فى سنة ١٣٦٥ هـ — وأن الختم الذى جبر عقب وفاة المورث كان يحمل التاريخ الاخير (١٣٦٥ هـ) ومع ذلك فان المحكمة لم تسأل احدا من الشهود من ختم سنة ١٣٦٣ هـ فى حين إن ذلك وحده كان موضوع التحقيق الذى امرت به المحكمة فى حكمها التمهيدى فلم تستكمل المحكمة تنفيذ ذلك الحكم ولم يستوفوا هم بدورهم حقهم فى دفاعهم فى الدعوى .

ويتحصل السبب الثانى فى ان المحكمة خالفت المـادة ٢٧٤ مرافعـات التى تقضى بعدم سماع الشهود إلا فيما يتعلق بأثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه، ووجه المخالفة هو أن المحكمة اقتصرت على سماع أقوال شهود الاثبات بأن المورث وقع بختمه

على عقد المقاولة فى حضورهم — ولم تحقق واقعة الختم المؤرخ فى سنة ١٣٦٣هـ وأنه هو الذى وقع به مورثهم وبذلك لم تنفذ الحكم التمهيدى مما يعيب الحكم .

أما السبب الثالث فيتحصل فى أن المحكمة لم تستعمل حقها فى القضاء بالرد أو البطلان اعمالا لنص المادة ٢٩٠ مرافعات التى تجيز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير أن تحكم برد و بطلان أية ورقة اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة مع أن الظروف التى ظهرت بجلاء أمام المحكمة فيها ما يبرر استعمال هذا الحق و يؤدى الى عكس ما قضت به فى حكمها المطعون فيه — وهذه الظروف هى : —

(أ) أن عقد المقاولة يحمل ختما تاريخه سنة ١٣٦٣ هـ فى حين أن السندات موضوع الدعوى ١٤٥ لسنة ١٩٤٦ مدنى الجمالية تحمل ختما تاريخه سنة ١٣٦٦ هـ وهذا تناقض يظهر التزوير بجلاء .

(ب) وأن المبلغ الباقى من عقد المقاولة ١٥٠ جنيهاً حرر به كمبيالات على ما قال به الحكم المطعون فيه وقد طلب الطاعنون فى دفاعهم أمام المحكمة الاستئنافية تقديم هذه الكمبيالات على اعتبار انها مكملة لعقد المقاولة ولكنها لم تقدم وكان واجبا على المحكمة أن تستكمل هـذا النقص لأن سند الدعوى غير ثابت فى المديونية .

(ج) إن الطعن بالجهالة انما قصد به إلى استكمال ما نقص فى الدعوى من مستندات ولكن هذا النقص لم يستكمل لا من المحكمة ولا من المطعون عليه .

ومن حيث إن هذه الأسباب كلها مردودة — أولا : بأنها عارية عن الدليل فلم يقدم الطاعنون صورة من محضر التحقيق الذى أجرته المحكمة تنفيذا للحكم التمهيدى ليعلم ما دار فيه من مناقشات بين قاضى التحقيق وطرفى الخصومة من ناحية والشهود من الناحية الثانية — كما لم يقدموا ما يفيد أن لمورثهم أكثر من ختم ولا ما يقطع فى أنه لم يكن له إلا ختم واحد يحمل تاريخا واحدا كذلك وقد قطع الحكم المطعون فيه فى أن سند الدعوى إنما هو عقد المقاولة وحده

ولم يشر من قريب ولا من بعيد إلى الكمبيالات التى يزعم الطاعنون أن الحكم أشار اليها أو أنهم طالبوا بتقديمها فى دفاعهم ولم تجبهم المحكمة إلى طلبهم هذا — وأخيرا فانهم لم يقدموا ما يفيد أن السندات موضوع الدعوى ١٤٥ لسنة ١٩٤٦ مدنى الجمالية تحمل ختما يختلف فى تاريخه عن تاريخ الختم الموقع به على عقد المقاولة — ومردود ثانيا بأن الحكم المطعون فيه بعد أن لخص وقائع الدعوى والحكم التمهيدى أخذ يناقش أقوال شهود الإثبات والنفى ثم خلص من ذلك إلى القول "إنه ظاهر من شهادة شاهدى المستأنف عليه (المطعون عليه) أنهما شهدا بصدور العقد من المرحوم حافظ محمد يوسف وتوقيعه بختمه عليه ، وأنه عن شهادة شاهدى المستأنفين فإنهما فضلا عن أنها لم تنصب على ما طلب إثباته إلا أنها تفيد فى الدلالة على حصول التعاقد بين المرحومين حافظ محمد يوسف وعبد العزيز العلاف وذلك بسؤال ابن المتوفى عما إذا كانت هناك ديون باقية أم لا . فشهادتهما عن التخالص الذى لم تحل المحكمة الدعوى على التحقيق لاثباته بل أحالتها لإثبات صدور العقد من حافظ محمد يوسف — وأنه يخلص من كل هذا أن المستأنف عليه قد أثبت صدور العقد أساس الدعوى من المورث وتوقيعه بختمه عليه ولم ينف المستأنفون هـذا ، وبذلك يكونون قد فشلوا فى طعنهم مما يتعين معه رفض الاستئناف الخ" — ومفاد هذا القول أن محكمة الموضوع قد استخلصت من الوقائع ومن أقوال الشهود فى منطق سليم أن المورث وقع بختمه أمام الشهود على العقد المطعون عليه بالتجهيل ، وأن الطاعنين كانوا حاضرين التحقيق الذى أباح لهم نفى ما يثبته خصمهم بكافة طرق الثبوت . فلا يكون لجدلهم الحالى من غرض إلا أن يكون جدلا موضوعيا حول مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض ، متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة كما هو الحال فى الدعوى ولا يتصور أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد وبطلان العقد لتزويره بعد أن ثبت لها عجز الطاعنين عن إثبات طعنهم وبعد أن اقتنعت بصحة العقد المطعون فيه .

ومن حيث إنه لذلك كله يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد المستشارين .

(٤)

القضية رقم ٢٣٢ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) سمسرة . حكم . تسبيبه . اعتماد الحكم فى الأخذ بالدليل المستمد من دفاتر السمسار إلى وقائع من استجواب الخصوم تخالف الثابت بالأوراق . وإغفال التحدث عن القرائن التى اعتمد عليها الحكم الابتدائى فى اطراح الدفاتر المذكورة . نقض الحكم .

(ب) سمسرة . إثبات . حكم . تسبيبه . نفى الثابت بدفاتر السمسار لمصلحة المتمسك بها بكافة طرق الاثبات . جوازه .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائى وأخذ بالدليل المستمد من دفاتر السمسار اعتمادا على ما خلص إليه من استجواب الخصوم من أن العميل لم يطالب السمسار فى صدد عملية بيع الأسهم موضوع النزاع إلا بالاهمال مع أن وقائع الاستجواب لا تؤدى إلى ذلك . وفى الوقت ذاته أغفل التحدث عن باقى القرائن التى اتخذ منها الحكم الابتدائى دعامة لقضائه باطراح الدفاتر المذكورة وعدم الأخذ بما تدون بها وهى أن السمسار لم يضمن كشوف الحساب التى أرسلها للعميل بيانا عن عملية بيع الأسهم ولم يبادر باخطار العميل بها حين طالبه ببيع أسهم شركة أخرى مودعة لديه ، فانه يتعين نقض الحكم .

٢ — يجوز نفى ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الاثبات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن يوسف رزق أقام الدعوى رقم ١١٤٣ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر وقال فى صحيفتها إنه اعتاد أن يكلف المطعون عليه الأول يوسف صفديه " السمسار بالبورصة " بشراء أو بيع أوراق مالية لحسابه ولحساب زوجته السيدة إيفون بشاى وفى فبراير سنة ١٩٥٠ بعث إليه المطعون عليه بيانا بحسابه فإذا به مدين بمبلغ ٢٢٠ جنيها و ٨١٠ مليات مقابل ١٧٥ سهما من أسهم شركة الفنادق يملكها الطاعن فحرر إليه يطالبه بإيداع الأسهم ببنك مصر مقابل قبض المبلغ المستحق له فلم يتلق منه ردا فعزز طلبه بكتاب من محاميه فى ١٩٥٠/٣/٢١ فتلقى ردا فى ١٩٥٠/٣/٢٢ يطلب فيه منه تسليم ٢٠٠ سهم من أسهم البنك التجارى سبق أن طلب بيعها لحساب زوجته المطعون عليها الثانية فأنكر الطاعن عليه هذا الطلب ورفع هذه الدعوى يطالب المطعون عليه الأول بأن يسلمه ١٧٥ سهما من أسهم شركة الفنادق والكوبونات الخاصة بها على أن يستلم المبلغ المستحق له وقدره ٢٢٢ جنيها — وبإعلان تاريخه ١٩٥٠/٨/٨ أدخل المطعون عليه الأول — المطعون عليها الثانية ضامنة فى الدعوى وحدد طلباته فى المذكرة المقدمة منه بجلسة ١٩٥٠/١٢/١٧ — وطلب أصليا رفض الدعوى أو يسلم الطاعن ١٧٥ سهما من أسهم شركة الفنادق فى مقابل أن يستلم منه مبلغ ٤٢٠ جنيها و ٩١ مليات والفوائد بواقع ٦ ٪ من ١٤ من مارس سنة ١٩٥٠ — وفى دعوى الضمان بإلزام المطعون عليها الثانية السيدة إيفون بشاى بدفع مبلغ ١٩٨ جنيها و ٩١٠ مليات والفوائد ٥ ٪ لحين السداد واستند فى طلباته إلى أن أخاه تلقى فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أمرا تليفونيا من الطاعن ببيع ٢٠٠ سهم من أسهم البنك التجارى باسم زوجته وأنه نفذ الأمر ولكن لم يسلمه الطاعن

الأسهم المبيعة رغم مطالبته بهـا فاضطر لشراء أسهم بدلها وبتصفية العملية أنتجت خسارة قدرها مبلغ ١٩٨ جنيها و ٨١٠ مليمات وهو موضوع دعوى الضمان — وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت محكمة القاهرة الابتدائية الوطنية بإلزام المطعون عليه الأول بأن يسلم الطاعن ١٧٥ سهما من أسهم شركة الفنادق مقابل استلام المطعون عليه الأول مبلغ ٢٢٢ جنيها و إلزامه كذلك بأن يسلمه الكوبونات الملحقة بتلك الأسهم عن أرباح سنة ١٩٤٩ أو قيمتها بواقع ٢٢٩ مليما عن كل سهم منها ورفض دعوى الضمان — فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٢٣٦ سنة ٦٨ ق وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف القاهرة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المطعون عليه الأول بأن يسلم الطاعن ١٧٥ سهما من أسهم شركة الفنادق مقابل سداده له مبلغ ٤٢٠ جنيها و ١١٠ مليمات والفوائد بواقع ٦٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ — وألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . فطعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض .

من حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالقصور والخطأ فى الإسناد ، ذلك بأنه وقد ألغى الحكم الابتدائى وأخذ بمـا أثبته المطعون عليه الأول فى دفاتره لمصلحته لم يعن بالرد على دفاع الطاعن الذى أخذت به محكمة الدرجة الأولى واطرحت الدفاتر تأسيسا عليه وهو أن المطعون عليه لم يضمن كشوف الحساب التى أرسلها للطاعن عملية بيع أسهم البنك التجارى موضوع النزاع ولم يرد على كتابه المؤرخ ١٩٥٠/٣/١٥ والذى يطالبه فيه بأسهم شركة الفنادق المودعة لديه حتى عززه بالكتاب المؤرخ ١٩٥٠/٣/٢١ — أما وجه الخطأ فى الإسناد فهو أن الحكم قرر أن الطاعن طلب من المطعون عليه الأول إمهاله فى تسليم أسهم البنك التجارى مع أن ذلك لا يتفق مع ما هو ثابت بمحضر الجلسة .

وحيث إنه يبين من الحكم الإبتدائى أنه لم يعتد بدفاتر المطعون عليه الأول ولم يأخذ بما تدون بها من أن الطاعن قد طلب بيع أسهم البنك التجارى موضوع

النزاع مستندا فى ذلك إلى أن المطعون عليه لم يضمن كشوف الحساب التى أرسلها للطاعن فى ديسمبر سنة ١٩٤٩ ويناير وفبراير سنة ١٩٥٠ بيانا عن تلك العملية كما أنه لم يبادر بإخطار الطاعن بها حين طالبه بأسهم شركة الفنادق المودعة لديه بكتابه المؤرخ ١٥/٣/١٩٥٠ حتى عزز طلبه بالكتاب المؤرخ ٢١/٣/١٩٥٠ — ويبين من محضر الجلسة الثابت به استجواب الخصوم أن الطاعن أنكر إجراء الصفقة وقرر المطعون عليه الأول أنه اتصل بالطاعن فى محل عمله وطالبه بالأسهم فأنكر اجراء العملية ثم عقب على ذلك بأنه سبق أن طلب منه الانتظار ولما لم يعترف أنذر زوجته للتغطية — ويبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على الأخذ بدفاتر المطعون عليه الاول مؤيدة بقرائن منها ما استخلصته المحكمة من الاستجواب وقد قالت فى شأنه "تكشف الأمر فى المناقشة أن المستأنف ضده (الطاعن) لم يطالب إلا بالإمهال وكل هذه المهاترات لا تخفى وجه الحق فى النزاع فهو يريد أن يفيد من مصابرة المستأنف له إمهاله إياه مدة من الزمن حتى يستطيع تصفية العملية فيزعم اصطناعها" لما كان ذلك وكان مايثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه ماهو إلا دليل يجوز نفيه بكافة طرق الإثبات أى بالشهود والقرائن وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل التحدث عن القرائن السابق الإشارة إليها مع أنه ألغى الحكم الابتدائى الذى اتخذ منها دعامة لقضائه باطراح الدفاتر وعدم الأخذ بما تدون بها وكان قول الحكم إنه تكشف الأمر فى المناقشة عن أن الطاعن لم يطالب إلا بالإمهال يخالف ماهو ثابت بالأوراق ولا تؤدى إليه الوقائع الواردة فى الاستجواب — لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد برر أخذه بالدليل المستمد من دفاتر المطعون عليه الاول بما خاص إليه من أن الطاعن لم يطلب إلا الإمهال مع أن وقائع الاستجواب لاتؤدى إلى ذلك وفى الوقت ذاته أغفل التحدث عن باقى القرائن التى أهدرت من أجلها محكمة الدرجة الأولى الدليل المستمد من الدفاتر المذكورة وكان لا يعلم ماذا يكون قضاؤه لو أنه تنبه إلى حقيقة الأمر فى الاستجواب وهل كان فى هذه الحالة يأخذ بالدليل المستمد من دفاتر المطعون عليه الأول أو لا يأخذ به مع وجود قرائن أخرى فى الدعوى تعارضه لم يقل كلمة فيها .

وحيث إنه مما تقدم جميعه يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشة المستشارين .

(٥)

القضية رقم ٢٥٤ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . خلو صورة إعلان تقرير الطعن المقدمة من المطعون عليه من البيانات الواردة بالمادة ١٠ مرافعات . بطلان الإعلان . المواد ١٠ ، ٢٤ ، ٤٣١ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . إعلان . بطلان تقرير الطعن . حضور المطعون عليه وتقديم مذكرة بدفاعه . لا يصحح الإعلان .

١ — متى تبين من مراجعة صورة إعلان تقرير الطعن المقدمة من المطعون عليه أنها خالية من أى بيان مما ورد ذكره بالمادة العاشرة من قانون المرافعات وأنها مجرد مشروع إعلان لم يتم ، وتبين من مقارنتها بأصل إعلان التقرير المقدم بملف الطعن وجود تماثل بين الأصل والصورة من حيث صياغتهما وكتابتهما على الآلة الكاتبة والخط المحرر باليد فى كل منهما — وهو ما سلمت به الطاعنة وبصدور هذه الصورة عنها ، فان الطاعنة تكون محاجة بهذه الصورة الخالية ويكون الإعلان باطلا وفقا للمواد ١٠ و ٢٤ و ٤٣١ مرافعات .

٢ — بطلان إعلان تقرير الطعن لا يصححه حضور المطعون عليه وتقديم مذكرة بدفاعه كما تشير اليه المادة ١٤٠ مرافعات لأن ذلك مقصور على أوراق التكليف بالحضور وتقرير الطعن بالنقض ليس منها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

... حيث إن واقعة الدعوى، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٩١٦ سنة ٧١ ق أمام محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة ضد الشركة الطاعنة وذكر فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٦ أنه كان يعمل مهندسا لدى الشركة المذكورة ثم تدرج فى عمله بها حتى رقى لوظيفة كبير مهندسيها وفى ٨ من مارس سنة ١٩٤٥ فاجأته الشركة بعزله من خدمتها دون سبق إنذار ولا مبرر ودون أن تدفع إليه راتبه عن شهر مارس سنة ١٩٤٥ وقدره ١٠٣ جنيهات و٦٣٧ مليما ولا مبلغ التعويض المستحق له قانونا وقدره ٦٢١ جنيها و ٨٢٢ مليما كما لم ترد إليه ما أودعه صندوق الادخار بها وقدره ٨٩ جنيها و ٨٨٢ مليما ثم طلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٨١٥ جنيها و ٣٤١ مليما وفوائده بواقع ٦ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء مع المصاريف والأتعاب والنفاذ، وبتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة المذكورة بطلباته مع تعديل سعر الفائدة إلى ٥ ٪ ودون شمول الحكم بالنفاذ، فاستأنفت الشركة (الطاعنة) هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها بجدولها برقم ١٣٨٩ سنة ٦٦ ق طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى إلا أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ٦ من مارس سنة ١٩٥٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الشركة المستأنفة بالمصاريف والأتعاب مستندة فى ذلك إلى أن دفع الشركة المستأنفة بأن المستأنف عليه قد ساهم فى إنشاء شركة "جركو" المنافسة للشركة الطاعنة وطلبها إثبات ذلك بالبينة مردود بأنه اتضح من مراجعة عقد تأسيس شركة "جركو" أن نشاطها الأساسى هو إنشاء غرف تبريد واستغلالها بطريقة مباشرة أو بتأجيرها للغير وهو يختلف اختلافا جوهريا عن نشاط الشركة "الطاعنة" التى تقوم بالأعمال الفنية والتركيبات الخاصة بالتبريد ومن ثم فلا محل لإجابة طلب التحقيق. فطعنت الشركة فى هذا الحكم والحكم الابتدائى بطريق النقض.

ومن حيث إن المطعون عليه دفع ببطلان إعلان تقرير الطعن استنادا إلى أن صورة التقرير التى وصلت إليه وقدمها بأوراق الطعن قد أغفل فيها إثبات البيانات التى نصت عليها المادة العاشرة فى فقراتها الأولى والثالثة والخامسة

والسادسة من قانون المرافعات وهى بيانات جوهرية يترتب على إغفالها البطلان وفقا لنص المادة ٢٤ مرافعات وأن المشرع أكد سريان إجراءات الإعلان العادية على إعلان تقرير الطعن بالنقض فنص فى المادة ٤٣١ مرافعات على أن إعلان الطعن يكون بورقة من أوراق المحضرين و بالأوضاع العادية وأنه لا يجارى الطاعنة تعللها بالاحتمالات كقولها إن الأصل حرر ومعه صورتان أثبت المحضر البيانات الواجبة فى إحداها وترك سهوا الأخرى خالية إذ لا دليل على ما تدعيه وهى محاجة بالصورة المقدمة .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك بأن المشرع أوجب فى المادة العاشرة من قانون المرافعات اشتمال الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها — ومنها تقرير الطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٤٣١ مرافعات — على اسم الطالب والمطلوب إعلانه — وتاريخ الشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان لما يترتب على تحديد وقت الإعلان من آثار قانونية هامة وكذا اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها واسم من سلمت إليه الورقة وإثبات توقيعه على الأصل وإثبات امتناعه عن الاستلام وسببه ثم توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة كشرط لازم لصحة الورقة باعتبارها محررا رسميا وهذه البيانات كما هو ظاهر حتمية وجوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان بجزاء حتمى وفقا لنص المادة ٢٤ مرافعات — ولما كان يبين من مراجعة صورة إعلان تقرير الطعن المقدمة من المطعون عليه أنها خالية من أى بيان مما ورد ذكره بالمادة العاشرة المشار إليها وأنها مجرد مشروع إعلان لم يتم — وكان يبين من مقارنتها بأصل إعلان التقرير المقدم بملف الطعن وجود تماثل بين الأصل والصورة من حيث صياغتها وكتابتهما على الآلة الكاتبة والخط المحرر باليد فى كل منهما وهو ما سلمت به الطاعنة وبصدور هذه الصورة عنها وإن تعللت باحتمال تحرير صورتين لأصل واحد أثبت المحضر البيانات فى إحداهما وترك الأولى سهوا منه بغير بيان فأخفيت الصورة الحقيقية وأبرزت الصورة البيضاء الخالية من البيانات وهو تعليل غير مجد فى معارضة الواقع الظاهر وتكون الطاعنة محاجة بهذه الصورة الخالية مادام لم يقم الدليل على خلافها — لما كان ذلك فان هذا الإعلان يكون باطلا ولا يصححه القول بحضور المطعون عليه وتقديمه مذكرة بدفاعه كما تشير إليه المادة ١٤٠ مرافعات لأن ذلك قاصر على أوراق التكليف بالحضور وتقرير الطعن بالنقض ليس منها ومن ثم يتعين قبول الدفع .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر، وإسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(٦)

القضية رقم ١٧٣ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) جنسية . إثباتها . إثبات الجنسية بالشهادات الرسمية الصادرة من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية المختصة . المقصود بالمادة ٢٢ من قانون الجنسية .

(ب) نقض . طعن . سبب جديد . خلو تقرير الطعن من نعى وارد بمذكرة الطاعن . عدم جواز التمسك بهذا النعى . المادة ٤٢٩ مرافعات .

١ — تثبت الجنسية بالشهادات الرسمية التى تصدر من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية المختصة . ويعتبر ذلك دليلا أوليا لإثبات الجنسية ما لم يظهر ما يناقضها إذ أنها تصدر من واقع سجلات ولا تعطى إلا بعد أن تكون السلطة التى أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ماجاء بها ولا يتعارض هذا مع نص المادة ٢٢ من قانون الجنسية ذلك أن المقصود بهذه المادة هو وضع قرينة تخفف على وزير الداخلية وبالتالى على القضاء مهمة الفصل فى مسائل الجنسية ولكنها قرينة تقوم على الافتراض وتسقط متى ثبتت الجنسية على وجه قانونى ظاهر . وإذن فمتى كان الحكم قد استند فى إثبات جنسية أحد الرعايا اليونانيين قبل وفاته إلى شهادة صادرة من القنصلية اليونانية وإلى موافقة الحكومة المصرية على ما ورد فيها فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ما دام لم يقدم ما ينقض الدليل المستمد من تلك الشهادات ولم يثبت أن هذا الشخص تخلى عن جنسيته اليونانية قبل وفاته .

٢ — متى كان تقرير الطعن خاليا مما ورد بمذكرة الطاعن بشأن النعى على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بوقف الدعوى بأنه إجراء باطل يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه فإن ذلك النعى يعتبر سببا جديدا لا يجوز التمسك به عملا بالمادة ٤٢٩ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث الطاعنين ونيس كاسيماتيس رفع الدعوى ١٩١٩ سنة ٧٢ق أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة وقال بصحيفتها إن المرحوم انجلو كاسيماتس توفى فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٨ بمدينة الاسكندرية بلا جنسية معينة ولذلك تخضع تركته لحكم الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن ترث ابنتاه الثلثين وأخواه مورث الطاعنين والمطعون عليه الأخير الثلث باعتبارهما ولدى جراسيمو كاسيماتيس أخى المتوفى . وفى أثناء نظر الدعوى توفى المدعى مورث الطاعنين فتدخل الورثة فى الدعوى وطلبوا الحكم ببطلان إجراء نقل أموال المرحوم انجلو كاسيماتيس من حسابه الخاص إلى حساب إبنتيه قبل وفاته ببضعة أيام وهو فى مرض الموت فى وقت لم يكن فيه مالكا تماما لقواه العقلية ، كما طلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم للسدس شيوعا فى تركته المبينة فى العريضة وبتاريخ ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٧٧٥ سنة ٥ ق . وفى ٣ من ابريل سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بوقف الدعوى لمدة ثلاثة شهور ولحين الفصل فى مسألة عرضية " رد الوزارة بشأن جنسية المورث " ثم عجل الطاعنون الدعوى . وفى ١٩٥١/١٢/١٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن السبب الأول من أسباب الطعن والوجه الأول من السبب الثانى يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى باعتبار المورث يونانى الجنسية على أساس أنه لم يثبت أنه تخلى عن رعويته اليونانية — مع أنه كان قد طلب سنة ١٩٣٢ التجنس بالجنسية الإيطالية ومع أن قيده بالقنصلية اليونانية لم يتم وفقا لما يقضى به القانون اليونانى إذ لم يحصل على شهادة الديمونيكون، قضى الحكم بذلك أخذا بظاهر الأوراق ودون تحقيق — مخالفا لنص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣١ الخاص بالجنسية : وهو يقضى بأن كل شخص يسكن الأراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة إلى أن يثبت جنسيته على الوجه الصحيح .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر وقائع الدعوى تفصيلا وأورد دفاع الطرفين تناول بالبحث الأدلة التى يستند إليها كل من الطرفين ثم تحدث عن جنسية المورث فقال "ومن حيث عن القول بأن المرحوم انجلو أنكر رعويته اليونانية وألغى قيد اسمه بسجلات القنصلية اليونانية بتقديم طلب إلى القنصلية الإيطالية للحصول على الجنسية الإيطالية فهو زعم مردود لأن القنصلية الإيطالية رفضت منحه هذه الجنسية لأنه لم يثبت لها أنه أصلا من تريستا ولم يثبت بعد ذلك أنه تخلى عن رعويته اليونانية الممنوحة له بموجب الشهادة الصادرة من القنصلية اليونانية بل يستفاد من خطاب هذه القنصلية المؤرخ فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ردا على كتاب حضرة المحامى العام أن المرحوم انجلو كان أثناء حياته من رعايا اليونانيين منذ ٢٣ من مارس سنة ١٩٢٨ تاريخ تسجيله بسجلات القنصلية وأنه من هذا التاريخ وهو يقوم بانتظام بدفع رسوم القيد المفروضة على مثله من رعاياها لخزانة القنصلية، وأنه فضلا عما تقدم فقد ثبت أن وزارة الداخلية أجابت بكتابها المؤرخ فى ١٩٥١/١/٢ ردا على كتاب المحامى العام بأن رعوية المرحوم انجلو لا تزال قيد البحث بمعرفة إدارة الرأى بمجلس الدولة ، ثم أجابت بكتابها المؤرخ فى ٢ من مايو سنة ١٩٥١ ، بأن إدارة الرأى أفتت فى ١٩٥١/٤/١٦ باعتبار انجلو كاسيماتيس يونانى الجنسية "

ثم خلص من ذلك إلى القول بأن المرحوم انجلو كاسيماتيس كان حال حياته رعوية يونانية ويبين من هذا الذى قرره الحكم أنه استند فى إثبات جنسية المورث إلى الشهادة الصادرة من القنصلية اليونانية وإلى موافقة الحكومة المصرية على ماورد فيها ؛ وليس فى ذلك مخالفة للقانون ذلك بأن الجنسية تثبت بالشهادات الرسمية التى تصدر من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية المختصة ويعتبر ذلك دليلا أوليا لإثبات الجنسية ما لم يظهر ما يناقضها إذ أنها تصدر من واقع سجلات رسمية ولاتعطى إلا بعد أن تكون السلطة التى أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها، وقد أثبت الحكم أن ذلك اقترن فى الدعوى الحالية بموافقة الحكومة المصرية على ما جاء بالشهادة من أن المورث يونانى الجنسية. وهو مايقوم مقام التصديق على شهادة الجنسية ويدل على عدم مطالبة الحكومة المصرية بتبعية المورث لها ، كما أثبت الحكم أن الطاعنين لم ينقضوا الدليل المستمد من شهادة القنصلية اليونانيـــة وأنه لم يثبت أن المتوفى تخلى عن جنسيته اليونانية بل الثابت من كتاب القنصلية الإيطالية العامة المؤرخ ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٨ أن المتوفى لم يكن له حق فى الجنسية الإيطالية حسب ما جاء فى إخطار بلدية تريستا . وليس فى هذا الذى أخذت به المحكمة ما يتعارض مع نص المادة ٢٢ من قانون الجنسية ذلك بأن المقصود بتلك المادة هو وضع قرينة تخفف على وزير الداخلية وبالتالى على القضاء مهمة الفصل فى مسائل الجنسية ولكنها قرينة تقوم على الافتراض وتسقط متى ثبتت الجنسية الأجنبية على وجه قانونى ظاهر ، كما هو الحال فى هذه الدعوى ، ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه — ويتحصل الوجه الثانى من السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد إذ استند إلى كتاب وزارة الداخلية فى إثبات الجنسية اليونانية للمتوفى مع أن هذا الكتاب قد صدر بناء على فتوى من مجلس الدولة وهى على فرض أنها خاصة بهذا النزاع غير ملزمة للمحكمة ولم تكن تحت نظرها ، على أن الواقع هو أن الفتوى التى استندت إليها المحكمة خاصة بالسيدة البنيكى كاسيماتيس المطعون ضدها الثانية وليست خاصة بالمورث .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن فتوى مجلس الدولة فى خصوص جنسية

المتوفى أعدت إجابة على استيضاح وجه من الجهة الإدارية وقد اعتمدت وزارة الداخلية الفتوى لأسباب ترجع إلى تقديرها وأبلغت النيابة العامة باعترافها بجنسية المتوفى ، وقد عرضت النيابة هذا الرأى على المحكمة التى كان لها مطلق الحرية فى تقدير قيمته ، إذ أن ذلك مما يدخل فى حدود سلطتها الموضوعية ، وقد أخذت المحكمة بذلك ورأته مؤيدا لما فى الدعوى من أدلة فأسست قضاءها على شهادة الجنسية الصادرة من القنصلية اليونانية المؤيدة باعتراف وزارة الداخلية أما القول بأن هذه الفتوى لا تخص المتوفى فهو قول عار عن الدليل ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قال "إنه فى جميع الأحوال إذا فرض أن المرحوم انجلوكاسبانيس كان رعية يونانية أو إيطالية أو نمساوية فلا يجوز للمدعين الادعاء بأى حق وراثى إذ أن ابنتى المتوفى تحجبانهم عملا بقوانين التشريعات سالفة الذكر" وما قاله الحكم يخالف نص المادة ٢٥ من القانون المدنى الجديد من أنه فى حالة عدم تعرف الجنسية أو تعددها يعين القاضى القانون الواجب التطبيق .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قطع بأن المتوفى يونانى الجنسية ولم يكن الفرض الذى افترضه إلا تزيدا منه يستقيم الحكم بدونه .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم شابه قصور فى التسبيب إذ لم يبين الأسباب التى دعت إلى الأخذ بشهادة القنصلية اليونانية رغم الطعون الموجهة إليها ، كما لم يبين الأسباب التى استندت إليها فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة ما دامت المحكمة قد أسست قضاءها عليها كما لم تجب طلب الطاعنين ضم ملف المورث بوزارتى الداخلية والخارجية .

وحيث إن هذا السبب مردود أولا بأن الأخذ بشهادة القنصلية اليونانية أمر متعلق بتقدير الدليل فى الدعوى وقد أخذت المحكمة بها مؤيدة باعتراف الحكومة

المصرية بجنسية المتوفى وهو تقدير سائغ — ومردود ثانيا بأن المحكمة لم تكن بحاجة إلى التحدث عن الأسباب التي استندت إليها فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة إذ لم تكن هذه الفتوى موجهة إليها بل إلى وزارة الداخلية التي أخذت بها لأسباب قدرتها هي ورأت معها الاقرار بالجنسية اليونانية للمتوفى . ومردود ثالثا بأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على طلبهم ضم ملف المورث بوزارتي الداخلية والخارجية بل اقتصر طلبهم في المذكرة المقدمة صورتها على أن تستفسر المحكمة من وزارة الداخلية عما إذا كان قيد المورث بالقنصلية اليونانية كافيا للاعتراف بجنسيته اليونانية وهذا الطلب غير مجد بعد أن أبدت وزارة الداخلية رأيها وهو الاقرار بالجنسية اليونانية للمتوفى .

وحيث إن ما ورد بمذكرة الطاعنين بالنعي على الحكم الصادر في ٣ من أبريل سنة ١٩٥١ بوقف الدعوى بأنه إجراء باطل مما يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه ما هو إلا سبب جديد لم يرد بتقرير الطعن فلا يجوز التمسك به عملا بنص المادة ٤٢٩ مرافعات .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة: محمد فؤاد جابر، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه المستشارين .

(٧)

القضية رقم ١٨٢ سنة ٢٢ القضائية :

تزوير . دفاع . إثبات . حكم . تسبيبه . تمسك المدعى بالتزوير بإجراء مضاهاة إلى جانب طلب التحقيق . تقدير المحكمة أن أقوال التحقيق لم تقطع فيما جرى التحقيق بشأنه . عدم إجابة طلب المضاهاة أو الرد عليه . إغفال لعنصر هام من عناصر دفاع جوهرى . قصور .

متى كان المدعى عليه بالتزوير قد طلب إلى محكمة الموضوع إجراء مضاهاة بين خط الورقة المطعون فيها بالتزوير وبين خط خصم آخر فى إيصالات قدمها وذلك إلى جانب طلبه التحقيق لإثبات تسلمه الورقة المذكورة بحالتها من هذا الخصم باعتبار أنه وكيل دائرة الطاعن بالتزوير ، وكانت المحكمة إذ قدرت أن أقوال الشهود لم تقطع فيما أجرى التحقيق بشأنه ، لم تستجب إلى طلب المضاهاة ولم ترد عليه فى حكمها ، فان الحكم يكون قد أغفل عنصرا هاما من عناصر دفاع جوهرى مما يكون من شأنه فيما لو ثبت أن الورقة محررة بخط ذلك الخصم أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

... حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع ضد الطاعن الدعوى رقم ٤٣٦ سنة ١٩٤٧

مدنى عابدين طالبا إلزامه بأن يدفع له مبلغ ١١٨ ج و ٥٠٠ م ثم قصر طلبه على مبلغ ٥٠ ج وقدم الطاعن ورقة محاسبة مؤرخة ١٩٤٦/١٠/٨ موقعا عليها بامضاء منسوبة للمطعون عليه الأول فطعن عليها بالتزوير وأدخل الطاعن المطعون عليه الثانى ضامنا له فى الدعوى وقال إنه باشكاتب زراعة المطعون عليه الأول وأنه سلمه هذه الورقة بحالتها — وبتاريخ ١٩٤٧/٦/١١ قضت محكمة أول درجة بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة الامضاء المطعون فيها على امضاءات المطعون عليه الأول فى أوراق رسمية وأخرى عرفية معترف بها وقدم الخبير المنتدب تقريرا انتهى فيه إلى أن الامضاء مزورة. وبتاريخ ١٩٤٨/٤/٤ قضت محكمة الدرجة الأولى. أولا — برد وبطلان ورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٤٦/١٠/٨ ثانيا — برفض دعوى الضمان. واستأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ١٣١٤ سنة ١٩٤٨ س لدى محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية التى قضت فى ١٩٤٩/٣/٢٢ بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة الطرق بما فيها البينة أن ورقة المحاسبة قد سلمت إليه بحالتها من المطعون عليه الثانى ولينفى المطعون عليهما ذلك بنفس الطرق — وبعد سماع شهود الطرفين قضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ١٩٥٢/٢/٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالقصور ذلك بأن الطاعن تمسك بأن الورقة المطعون فيها بالتزوير سلمت إليه من المطعون عليه الثانى وطلب إلى المحكمة الاستئنافية إجراء المضاهاة بين خط هذه الورقة وبين خط المطعون عليه المذكور فى الإيصالات المقدمة لما يترتب على ثبوت تحرير الورقة بخطه من التزام المطعون عليه الأول بما تضمنته باعتبار أن المطعون عليه الثانى وكيله أو على الأقل متبوع له ومسئول عن الضرر الناشىء من تصرفاته الخاطئة إلا أن الحكم لم يستجب لهذا الدفاع الجوهرى أو يرد عليه.

وحيث إنه بالاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢ بالمحكمة الاستئنافية المقدمة بحافظة الطاعن يبين أن هذا الأخير قال بلسان محاميه " إن

وكيل الدائرة محمد عبد الله هو الذى أحضر لنا الورقة ونطلب المضاهاة على إيصالات السداد والإحالة إلى التحقيق ... وأن محمد عبـــد الله له توقيعات على إيصالات تحصيل إيجارات دير الرهبان "ثم ثبت فى موضع آخر من هذا المحضر أن الطاعن " طلب المضاهاة على الإيصالات المقدمة منه "ثم قال وكيله " ... ونطلب الإثبات بالتحقيق " . وقد انتهت المحكمة الاستئنافية إثر هذا الذى سمعته من دفاع الطاعن إلى قضائها بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى واقعة تسليم الورقة بحالتها من المطعون عليه الثانى إلى الطاعن .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلى أن أقوال شاهدى الطاعن عن الواقعة موضوع التحقيق لا تفيد أكثر من أن المطعون عليه الثانى سلم إليه ورقة وأن هذه الأقوال لا تقطع بأن الورقة المسلمة هى ذات الورقة المطعون فيها بالتزوير انتهى إلى رفض استئناف الطاعن دون أن يرد على طلب إجراء المضاهاة بين خط هذه الورقة وخط المطعون عليه الثانى ولمـا كان طلب المضاهاة الذى أصر عليه الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية إلى جانب طلب التحقيق يتضمن دفاعا جوهريا لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ذلك بأن المحكمة عندما قدرت أن أقوال الشهود لم تقطع بأن الورقة التى شهدوا بتسليمها للطاعن هى ذات الورقة المطعون فيها بالتزوير أغفلت عنصرا هاما هو إجراء المضاهاة بين خط هذه الورقة وخط المطعون عليه الثانى ممـا يكون من شأنه فيما لو ثبت أن الورقة محررة بخط المطعون عليه الثانى أن يتغير وجه الرأى فى دعوى الضمان الموجهة إليه إن لم يؤثر فى الدعوى الأصلية ذاتها . لمـا كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستجب لمـا طلبه الطاعن من إجراء هذه المضاهاة ولم يرد على هذا الطلب يكون قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى اوجه الطعن .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف المستشارين .

(٨)

القضية رقم ٢٠٥ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) استئناف . حكم تمهيدى . تعويض . إيجار . حكم قضى بندب خبير فى دعوى تعويض عن زيادة الاستهلاك فى عين مؤجرة . تعليقه القضاء بمسئولية المستأجر عن التعويض المطلوب على نتيجة تقرير الخبير . هذا الحكم يعتبر غير منه للخصومة . عدم جواز استئنافه استقلالا . المادة ٣٧٨ مرافعات .

(ب) قوة الأمر المقضى . مسئولية . حكم تمهيدى . استئناف . أثره . حكم غير منه للخصومة قضى بندب خبير فى دعوى تعويض عن استهلاك عين مؤجرة . صدور حكم فى الموضوع برفض الدعوى . استئناف المؤجر لهـذا الحكم . حق المستأجر فى الدفع بعدم مسئوليته من التعويض . القضاء بأن الحكم القاضى بندب الخبير حاز قوة الأمر المقضى . خطأ . المادة ٤٠٤ مرافعات .

١ — متى صدر حكم فى دعوى تعويض عن زيادة الاستهلاك فى عين مؤجرة بندب خبير لتحقيق هذا الاستهلاك وكان هذا الحكم قد علق قضاءه بمساءلة المستأجر عن هذا التعويض على مدى الاستهلاك الذى يثبته الخبير فإنه لا يعتبر منهيا للخصومة فى خصوص هذه المساءلة ومن ثم لا يجوز استئنافه على حدة طبقا للمادة ٣٧٨ مرافعات .

٢ — إذا صدر حكم بندب خبير فى دعوى تعويض عن زيادة الاستهلاك فى عين مؤجرة ثم حكم فى الموضوع برفض الدعوى فاستأنف المؤجر هذا الحكم فإنه بذلك يغنى المستأجر من استئنافه ويبقى حقه فى الدفع بعدم مسئوليته عن التعويض قائما طبقا للمادة ٤٠٤ مرافعات ويكون الحكم المطعون فيه غير صحيح

فى القانون إذ قرر أن الحكم القاضى بندب الخبير حاز قوة الأمر المقضى من حيث المسئولية تأسيسا على أن المستأجر لم يرفع عنه استئنافا وذلك متى كان هذا الحكم غير منه للخصومة فى خصوص المسئولية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا فى ١٩٤٦/٦/٩ الدعوى رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٤٧ مدنى كلى القاهرة وكان من بين ما تضمنته طلباتهم إلزام الطاعنة بأن تدفع اليهم مبلغ ١٤ جنيها شهريا قيمة أجرة المنزل رقم ١٠ بشارع ماهر باشا الآيل لهم بالميراث عن والدتهم السيدة آمنة عبد النبى وذلك عن المدة ابتداء من ١٩٤٥/١٠/١ وما يستجد لحين الإخلاء ، وأسسوا هذا الشق من الطلبات على أن وزارة المعارف "الطاعنة" استأجرت من المطعون عليه الأول بصفته وكيلا عن والدته المنزل موضوع الدعوى بموجب العقد المؤرخ ١٩٣٩/٣/٣٠ ليكون مدرسة أولية لتعليم البنين وقت الصباح إلا أن الطاعنة أعارته لوزارة الشئون الاجتماعية لمكافحة الأمية ونشر الثقافة بين رجال البوليس والعمال واستعملت المنزل مساء فى غير الغرض المعد له استعمالا مضاعفا فوق استعماله الأصلى مما ترتب عليه زيادة الاستهلاك وأن ذلك يبيح زيادة الإيجار بأجرة إضافية مقدارها مبلغ ١٤ جنيها شهريا كتعويض مستحق لهم ، وأنكرت الطاعنة أن المنزل استعمل لمكافحة الأمية . وفى ١٩٤٨/١٢/٤ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما يدعيه الطرفان . وبعد صدور هذا الحكم دفعت الطاعنة بأن استعمال المنزل لمكافحة الأمية لا يتنافى مع عقد الإيجار وطبيعة المكان المؤجر للتعليم ولا يستوجب زيادة الأجرة . وفى ١٩٤٩/١/٨ قضت المحكمة حضوريا أولا بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعين مبلغ ١٥ جنيها

و ٣٧٨ مليا المعترف به والباقى من الأجرة . ثانيا — وفيما يختص بالشق الثانى من الطلبات بندب الخبير المهندس المعمارى لتحقيق ما إذا كان المنزل قد استعمل لمدرسة أولية فقط أم أنه مستعمل أيضا لمكافحة الأمية ونشر الثقافة الشعبية وفى تلك الحالة على الخبير أن يحقق متى بدأت وزارة الشئون الاجتماعية فى استعماله وعليه أن يحقق أيضا عدد المترددين على الدراسة وأوقات ترددهم ومقدار استهلاكهم لمعرفة إن كانت قيمة هذا الاستهلاك تساوى مبلغ الـ ١٤ جنيها المطالب به شهريا كتعويض إضافى أم تساوى أقل أو أكثر وذلك مع التصريح بسماع الشهود بلا يمين . وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن المنزل فوق استعماله مدرسة أولية للبنين بدأ استعماله أيضا لمكافحة الأمية لرجال البوليس فى ١٩٤٥/١٠/٢٩ واستعمل للنشر الثقافة الشعبية ابتداء من ١٩٤٥/١١/٥ وأن المنزل يقدر استهلاكه بمبلغ ٦ جنيهات و ٣٧٦ مليا شهريا — وذلك عن زيادة الانتفاع فيه لمكافحة الأمية ونشر الثقافة فوق استعماله لتعليم البنين . وفى ١٩٥٠/٦/٢٠ قضت المحكمة برفض الدعوى وإلزام المدعين بمصروفاتها وقالت فيما يختص بالشق الخاص بطلب مقابل زيادة الاستهلاك إنه لا يبين من تقرير الخبير ما يدل على حصول تلف أو استهلاك ناشىء عن سوء الاستعمال وليس فى الأوراق ما يدل على أن وزارة المعارف قد استعملت العين المؤجرة فى غير الغرض الذى استؤجر المنزل من أجله وأن نص عقد الإيجار يبين منه أن الغرض من الاستئجار هو استعماله فى التعليم دون أن يحدد نوعه وساعاته ومواعيده وأن للوزارة استعمال المنزل فى أى وقت شاءت وفى أى نوع من أنواع التعليم وليس فى تخصيص الوزارة المنزل بعد العقد لنوع معين للتعليم ما يمنعها من استعماله فى أنواع أخرى . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٢١٢ لسنة ٦٨ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٥٢/٤/٢٠ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من رفض طلب التعويض وإلزام المستأنف عليها "الطاعنة" بأن تدفع للمستأنفين "المطعون عليهم" مبلغ ٤٠٧ جنيهات و٢ مليم قيمة التعويض عن المدة من ١٩٤٥/١١/٥ لغاية ١٩٥١/٣/٩ وما يستجد شهريا بواقع ٦ جنيهات و ٣٧٦ مليا حتى ١٩٥٢/٤/٢٠ .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى القانون وشابه الفساد فى الاستدلال إذ اعتبر الحكم التمهيدى الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٩ حكما منهيا للخصومة فى خصوص مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى لحق بالمطعون عليهم من جراء زيادة استهلاك العين المؤجرة باستعمالها فى غير الغرض الذى أجرت من أجله مع أن الحكم المذكور لم يقطع فى هذه المسئولية . أما وجه الفساد فى الاستدلال فهو أن الحكم اعتبر الخطابات الصادرة من إدارة المبانى سنة ٩٤١ ومابعدها دالة على أن العين أجرت لاستعمالها مدرسة أوليـــة للبنين فى حين أن عبارات الخطابات المذكورة لاتؤدى إلى هذا المعنى .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بالتعويض على ماجاء به من " أنه جاء بأسباب حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ٨ من يناير سنة ١٩٤٩ وحيث إنه بالنسبة للشق الثانى من الدعوى فإن المسلم به أن العين المؤجرة يجب أن تستعمل فيما أعدت له وأنه ليس للمستأجر أن يخرج عن طبيعة الانتفاع فيما أعدت له وأنه ليس للمستأجر أن يخرج عن طبيعة الانتفاع التى كانت ملحوظة وقت التعاقد فإن خرج عن ذلك فللمؤجر طبقا للقواعد العامة أن يطالب المستأجر بتنفيذ التزامه عينا أو فسخ العقد أو المطالبة بالتعويضات عن الضرر الذى لحقه من جراء عدم التنفيذ . وحيث إنه و إن كان عقد الإيجار لم ينص فيه على طريقة الانتفاع بالعين المؤجرة إلا أن الملحوظ وقت التأجير أن الوزارة استأجرت هذا المنزل ليكون مقرا لمدرسة العباسية الأولية للبنين ولم تلحظ فوق استعماله لهذا الغرض أن يستعمل أيضا معهدا لمكافحة الأمية ونشر الثقافة الشعبية وذلك لأن القوانين والنظم الخاصة بمكافحة الأمية ونشر الثقافة الشعبية لم تكن قد أصدرت وقت تحرير عقد الإيجار وإذا كانت مورثة المدعين قد قبلت أن تؤجر هذا المنزل بمبلغ ١٤ ج شهريا فذلك ليكون مدرسة أولية للبنين وهم أطفال وعددهم محدود ووقت استعمالهم محدود أيضا وسيؤدى استعمالهم لهذا المنزل طول هذا الوقت إلى استهلاكه بدرجة محدودة أيضا ولا شك أنه لو كان ملحوظا وقت التعاقد أنه سيستعمل كمدرسة أولية فى الصباح ثم ولمكافحة الأمية ونشر الثقافة الشعبية من بعد الظهر إلى المساء لما قبلت أن تؤجره بهذه القيمة

لأن استعماله على هذا النحو الأخير سيؤدى بطبيعة الحال إلى زيادة استهلاكه .
وأن ما قاله الحكم فى هذا الصدد ولم ترفع عنه وزارة المعارف استئنافا حاز قوة الأمر المقضى ، وأن محكمة أول درجة إذ فصلت فى النقطة التى بنت عليها حكمها التمهيدى قررت صراحة بعد استعراض دفاع الطرفين مساءلة وزارة المعارف عن الضرر الذى لحق المستأنفين من جراء زيادة استهلاك العين وندبت خبيرا لتحقيق قيمة الضرر كان حكمها فى ذلك حائزا لقوة الشئ المحكوم فيه من حيث المسئولية مادام قد قطع بتوافرها وتكون مهمة محكمة أول درجة بعد ذلك قاصرة على تقدير التعويض . . . وأنه فوق ذلك فإنه وان كان عقد الإيجار المؤرخ فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٣٩ . . . لم ينص فيه على طريقة الانتفاع بالعين المؤجرة إلا أنه يبين من خطابات إدارة المبانى بهذه الوزارة المقدمة من المستأنفين أن الملحوظ وقت التأجير أن الوزارة استأجرت هذا المبنى ليكون مقرا لمدرسة العباسية الأولية للبنين وقدرت أجرته على أساس هذا الاستعمال فإعارة وزارة المعارف هذا المبنى لوزارة الشئون الاجتماعية لاستعماله فى مكافحة الأمية ونشر الثقافة الشعبية يعتبر فى ذلك خروجا عما اتفق عليه فى عقد الإيجار سواء فى ذلك أقامت وزارة الشئون بدفع مقابل هذا الانتفاع إلى وزارة المعارف أم لم تدفع ، وبذا يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى عدم مساءلة وزارة المعارف عن التعويض " .

وحيث إن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات تنص على أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء أكانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالاثبات أو بسير الإجراءات . وتنص المادة ٤٠٤ على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . ويبين من الحكم الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٩ أنه بعد أن ذكر فى أسبابه ما سبقت الإشارة إليه قضى تمهيديا وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بأسباب ذلك الحكم وهى " تحقيق ما إذا كان هذا المنزل

مستعملا كمدرسة أولية فقط أم أنه مستعمل أيضا لمكافحة الأمية ونشر الثقافة الشعبية وفى الحالة الأخيرة على حضرته أن يحقق متى بدأت وزارة الشئون الاجتماعية استعماله لهذا الغرض وأن يحقق عدد المترددين عليه سواء فى قسم مكافحة الأمية أو نشر الثقافة الشعبية وأوقات ترددهم ومقدار استهلاكهم للنزل لمعرفة إن كانت قيمة هذا الاستهلاك تساوى ١٤ ج أم تساوى أقل أو أكثر من هذا المبلغ " ومؤدى ما تقدم أن الحكم علق قضاءه بمساءلة الوزارة عن التعويض على مدى الاستهلاك الذى يثبته الخبير فهو بذلك لا يعتبر منهيا للخصومة فى خصوص هذه المساءلة ومن ثم لا يجوز استئنافه على حدة وقد صدر الحكم فى الموضوع من محكمة الدرجة الأولى قاضيا برفض الدعوى فاستأنفه المطعون عليهم وبذلك أغنوا الطاعنة عن استئنافها وبقى حقها فى الدفع بعدم مسئوليتها عن التعويض قائما ، ومن ثم يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الحكم الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٩ حاز قوة الأمر المقضى من حيث المسئولية غير صحيح فى القانون .

وحيث إنه يبين من الخطابات التى أشار إليها الحكم المطعون فيه أنها تتحدث من الاصلاحات اللازمة " لمكان مدرسة العباسية الإلزامية " وهذه العبارة إن دلت على أن الوزارة استعملت المبنى المؤجر مكانا لمدرسة العباسية الإلزامية فانها لا تدل على أن العين إنما أجرت لتستعمل لمدرسة العباسية الالزامية فحسب ولا يخل بحق الوزارة فى الانتفاع بالمبنى لشئون التعليم على الوجه الذى يخوله لها القانون ويكون الحكم إذ اعتبر هذه الخطابات دالة على أن المقصود وقت التعاقد إنما كان استعمال المبنى كمدرسة إلزامية للبنين فقط قد استند إلى ما لا يؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن الدعامتين اللتين أقام عليهما الحكم قضاءه لا تصلحان سببا لإقامته ومن ثم يتعين نقضه .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، المستشارين .

(٩)

القضية رقم ٤ سنة ٢٥ القضائية :

(ا) أحوال شخصية قوة الأمر المقضى . حكم . تسبيبه . حكم صادر من محكمة مختصة مقدم فى دعوى أمام محكمة أخرى . حق هذه المحكمة فى تقدير هذا الدليل والأخذ بحجيته . مثال عن أحكام صادرة من محاكم لبنان .

(ب) أحوال شخصية . قوة الأمر المقضى . حكم أجنبى بشأن حالة الأشخاص . شروط الأخذ بحجيته فى مصر . توافر هذه الشروط فى أحكام صادرة من محاكم لبنان فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية . الأخذ بحجيتها . لا خطأ .

(ج) أحوال شخصية . بنوة . حكم أجنبى قضى بنفى بنوة شخص لأجنبى . عدم مخالفته للنظام العام فى مصر .

(د) أحوال شخصية . قوة الأمر المقضى . حكم صادر من المحكمة العليا الشرعية . تزيده فى بحث حجية أحكام أجنبية . لا يكتسب حجية الأمر المقضى .

(هـ) أحوال شخصية . اختصاص عام . دعوى أحقية باستعمال اسم . إقامة المدعى بمصر وإقامة باقى المدعى عليهم الأجانب فى مصر . اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى .

(و) أحوال شخصية . اختصاص عام . نقص قواعد الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية قبل صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ . القواعد التى كان للمحاكم أن تستهدبها فى سد هذا النقص .

(ز) أحوال شخصية . اختصاص عام . اشتمال المادة ٨٨٥ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ على قاعدة من قواعد الاختصاص العام فى مصر .

(ح) أحوال شخصية . اختصاص عام . اشتمال المادة ٨٨٥ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ على قاعدة من ضوابط الاختصاص الخارجى فى كثير من القوانين الأجنبية كلما كانت التركة أموالا منقولة .

(ط) أحوال شخصية . اختصاص عام . أحكام صادرة من محاكم لبنان بصفة نهائية قبل العمل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ . تطبيق قواعد الاختصاص المعمول بها وقت صدورها . النعى بعدم تطبيق المواد ١ و ٨٥٩ و ٨٦٠ مرافعات . فى غير محله .

(ى) أحوال شخصية . موطن . اختصاص خارجى . وجوب تطبيق القانون الداخلى بشأن الموطن فى تحديد الاختصاص الخارجى . المقصود بتعريف الموطن فى المادة ١/٤٠ مدنى .

(ك) أحوال شخصية . اختصاص عام . اختصاص المحكمة الأجنبية بدعوى يكون المدعى عليه مقيما ببلدها .

(ل) جنسية . اثباتها . تقدير كفاية أدلة ثبوت الجنسية . مسألة موضوعية .

(م) نقض . طعن . شكل الطعن . استيفاء الأوراق اللازم تقديمها . الدفع بأن معظم مستندات الطاعن صور فوتوغرافية بعضها بلغة أجنبية بغير ترجمة أو بترجمة غير رسمية . عدم ورود هذا الدفع على شكل الطعن .

١ — للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى متى كانت مختصة بنظرها أن تقدر دليل هذه الدعوى ولو كان هذا الدليل حكما صادرا من محكمة أخرى . فإذا ما تبين لها أن هذا الحكم قد صدر فى حدود ولاية المحكمة التى أصدرته أثبتت له حجيته وأخذت به . وهى بذلك لا تعدو ولايتها ولا تقضى فى موضوع هذا الحكم . وإذن فمتى رفعت دعوى بطلب أحقية فى استعمال اسم إلى محكمة مختصة واستندت فى قضائها برفض هذه الدعوى إلى حجية أحكام صادرة من محاكم لبنان فيما قضت به من نفى بنوة الطالب لمن يطالب استعمال اسمه فإن الحكم يكون مستندا إلى أساس قانونى متى كانت الأحكام المذكورة صادرة من جهة ذات ولاية . ولا يعيب الحكم ما ذكره من أن النزاع فى موضوعه ومبتغاه مطالبة بالحصة الميراثية فى تركة المطلوب استعمال اسمه باعتبار الطالب ابنا له متى كان لا يقصد بذلك بحسب المستفاد من مجموع ما أورده الحكم إلا أن يكون بيانا لحقيقة الباعث على إقامة الدعوى .

٢ — متى كان الحكم الأجنبي صادرا بشأن حالة الأشخاص état بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية باصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر فإنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية فى مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ فى نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى الأخذ بحجية أحكام صادرة من محاكم لبنان فيما قضت به من نفى بنوة شخص لآخر لبنانى قد أثبت استكمال هـذه الأحكام للشرائط المتقدمة فإن الحكم لا يكون قد أخطأ القانون .

٣ — متى كان الحكم الأجنبي قد قضى بنفى بنوة شخص لآخر أجنبي فإن ذلك لا يخالف النظام العام فى مصر حيث تقضى الشريعة الإسلامية بحرمان الولد غير الشرعى من الميراث والنسب .

٤ — متى كان حكم المحكمة العليا الشرعية إذ قضى فى دعوى مطروحة أمامها قد تعرض تزيدا بما لا حاجة به إليه لأحكام لبنانية قدمت كدليل فى الدعوى واعتبرها صادرة من محاكم لا ولاية لها مما لا يتصل بمنطوق قضائه فى شيء فإن هذا الحكم لا يكتسب حجية يصح التحدى بها فى معارضة الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى الأخذ بحجية الأحكام المذكورة فى دعوى أخرى .

٥ — متى رفعت الدعوى بطلب أحقية فى استعمال اسم وكان المدعى مقيما بمصر والمدعى عليهم من الأجانب المقيمين بها فإن هذا الطلب يدخل فى اختصاص المحاكم الوطنية للأحوال الشخصية .

٦ — إنه وإن كان التشريع المصرى لم يتضمن قبل صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ضوابط مفصلة لتنازع الاختصاص بين محاكم الدولة والمحاكم الأجنبية فى شأن مسائل الأحوال الشخصية إلا أن ما تضمنه من قواعد عامة للاختصاص إذا كانت لا تفى بالحاجة ، فقد كان للمحاكم أن تسد النقص فيما

تعرض له من حالات بما تستهديه من قواعد الاختصاص الداخلى فى قوانين المرافعات وما تستأنس به من قواعد فى القوانين الأجنبية وفقه القانون الدولى الخاص بما يوافق أسس التشريع المصرى ولا يخالف المقرر فيه من القواعد الأساسية فى الاختصاص .

٧ — إن المادة ٨٨٥ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ إذ اشترطت فى اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى الخاصة بتركة أجنبى أن يكون هذا الأجنبى "متوطنا بالقطر المصرى" تكون قد اشتملت فى الواقع على قاعدة من قواعد الاختصاص العام فى مصر واستبعدت بهذا الشرط تركة الأجنبى المتوطن فى بلاد أجنبية من اختصاص المحاكم المصرية .

٨ — إنه وإن كانت المادة ٨٨٥ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ قد تضمنت قاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى بتحديد الاختصاص للمحكمة الابتدائية التابع لها مكان افتتاح تركة الأجنبى المتوطن بالقطر المصرى ، إلا أن هذه القاعدة فى الوقت ذاته من ضوابط الاختصاص الخارجى فى كثير من القوانين الأجنبية كلما كانت التركة أموالا منقولة . فإذا كان الحكم قد طبق هذه القاعدة التى أقرها المشرع المصرى فى توزيع الاختصاص الداخلى فى تعرف اختصاص محاكم لبنان بتركة أجنبى متوطن فى دائرتها فإنه لا يكون قد خالف القانون ما دامت القاعدة التى طبقها لا تتعارض مع أية قاعدة أخرى أساسية فى القانون المصرى ينعقد بها الاختصاص للمحاكم المصرية وحدها ومتى كان لم يتمسك أحد أمام محكمة الموضوع بأن للتركة عقارات بمصر .

٩ — متى كان الحكم وهو بسبيل تعرف اختصاص محاكم لبنان بإصدار أحكام صادرة منها فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية قد طبق فى تحديد الاختصاص القواعد القانونية التى كان معمولا بها وقت صدور تلك الأحكام بصفة نهائية فإنه لايكون قد أخطأ القانون بعدم تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات المعمول به من ١٩٤٩/١٠/١٥ والمادتين ٨٥٩ و ٨٦٠ من الكتاب

الرابع من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ وذلك متى كانت تلك الأحكام قد صدرت بصفة نهائية قبل العمل بهذا القانون وكانت المسألة المشار إليها مطروحة على المحكمة بصفة أولية ينبني عليها الفصل فى الطلب الأصيل فى الدعوى .

١٠ — المقصود بتعريف الموطن فى المادة ١/٤٠ من القانون المدنى إنما هو الموطن فى القانون الداخلى إلا أنه فى تحديد الاختصاص الخارجى يطبق قاضى الموضوع قانونه الداخلى بشأن الموطن .

١١ — متى كان المدعى عليه مقيما فى بلد المحكمة الأجنبية ولو لم تدم إقامته فيها إلا زمنا يسيرا فإنها تكون مختصة بنظر الدعوى طبقا للقانون الدولى الخاص ما دام المدعى عليه لم ينكر أنه استلم صحيفة الدعوى وهو فى ذلك البلد ولم يدع بوقوع بطلان فى الإجراءات أو غش .

١٢ — تقدير كفاية الأدلة لإثبات الجنسية يدخل فى سلطة محكمة الموضوع .

١٣ — الدفع بعدم قبول الطعن بمقولة إن معظم مستندات الطاعن هى صور فوتوغرافية وبعضها بلغات أجنبية بغير ترجمة أو بترجمة غير رسمية ، هذا الدفع لا يرد على شكل الطعن متى كانت الأوراق التى يلزم تقديمها مستوفاة .

———— ————

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن المطعون عليهما الأولين دفعتا بعدم قبول الطعن بمقولة إن معظم مستندات الطاعن هى صور فوتوغرافية وبعضها بلغات أجنبية بغير ترجمة أو بترجمة غير رسمية إلا أن هذا الدفع لا يرد على شكل الطعن ما دامت الأوراق التى يلزم تقديمها مستوفاة وفق القانون .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن رفع أمام محكمة القاهرة الابتدائية الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١٩٥٠ أحوال شخصية ضد المطعون عليهم طلب فيها الحكم بأحقيته فى استعمال اسمه ولقبه هرقل ديمترى ألبير سرسق وأن يلحقه بأولاده وإلزام كل من يعارضه بالمصاريف والأتعاب، واستند فى ذلك إلى أنه ابن شرعى للمرحوم ألبير سرسق الذى توفى فى بيروت بتاريخ ١٩٤٢/٣/٧ عن تركة ضخمة بعضها بلبنان والبعض الآخر بمصر وإلى أن هذه البنوة ثابتة من عقد زواج والده المذكور بوالدته السيدة خاريكليا ديمتريادس زواجا شرعيا فى ١٩٠٢/٦/٥ بأزمير ومن إقرار والده بالزواج وبالبنوة فى وثيقة عماده بتاريخ ١٩٠٥/٢/١٣ ومن الإعلام الشرعى الصادر من محكمة عابدين الوطنية فى ١٩٥٠/٦/١٥ بثبوت وفاة المرحوم ألبير سرسق وانحصار إرثه فى زوجته السيدة مارى خاريكليا ديمتريادس وابنه هرقل ديمترى سرسق، ومن الأحكام الصادرة بفرض نفقة له على والده وإقرار والده فى أحد هذه الأحكام بأبوته له وطلب ضمه إليه، هذا فضلا عن أنه مشهور بهذا الاسم ومعترف له به فى شهادة الجنسية الممنوحة له من الحكومة المصرية فى ١٩٥٢/٧/٢٨ وفى جواز سفره وسائر أوراقه الشخصية وأن من حقه أن يحمل هذا الاسم فى مواجهة كل من ينازعه طبقا للمادتين ٣٨، ٥١ من القانون المدنى — كما ارتكن إلى أن والده

كان وقت مولده فى سنة ١٩٠٢ من الرعايا المحليين لأن دولة لبنان لم تكن قد أنشئت وأن الجنسية اللبنانية التى حصل عليها لم تكن لتسقط عنه جنسيته المصرية عملا بالمادة ١٢ من قانون الجنسية المصرية الصادر فى سنة ١٩٢٩ وأن القانون الذى يحكم النزاع الراهن هو الشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة الدولة التى ينتمى إليها الأب وقت الميلاد، أما الأحكام الصادرة من محاكم لبنان والتى يراد الاحتجاج بها عليه فلا حجية لها بمصر لصدورها من جهة لا ولاية لها — وردت المطعون عليهما الأولى والثانية على هذه الدعوى بأنها جديرة بالرفض لأن المرحوم ألبير سرسق كان لبنانى الجنسية وتوفى بتاريخ ١٩٤٢/٣/٧ فى لبنان حيث كان متوطنا وافتتحت تركته هناك عقب وفاته وقد أقر الطاعن نفسه بذلك فى عدة مذكرات مقدمة منه فتكون المحاكم اللبنانية هى المختصة باعتبارها محكمة موطن المتوفى ومحل افتتاح تركته دون المحاكم المصرية عملا بالمادتين ٨٨٥ ، ٨٨٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧، وقد حكمت المحكمة الروحية الأرثوذكسية البدائية ببيروت فى ٣١ كانون الثانى سنة ١٩٤٧ فى مواجهة الطاعن بأنه ليس ابنا شرعيا للمرحوم ألبير سرسق وتأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف البطريركية الأنطاكية بدمشق فى ١٧ تموز سنة ١٩٤٨ وقد اعترض الطاعن على هذا الحكم أمام المحكمة الأولى "وقضى برفض اعتراضه فى ١٠ تشرين الثانى سنة ١٩٤٨، " وطعن فى هذا الحكم أمام محكمة بيروت المدنية الابتدائية فقضت بالرفض فى ١٩٤٧/٥/١٧ ، فرفع نقضا عن حكمها أمام محكمة الخلافات فقضت فى ٢٠ أيار سنة ١٩٤٩ برفض الطعن . وقد ذيلت جميع هذه الأحكام بالصيغة التنفيذية بأمر رئيس محكمة الاسكندرية المختلطة ، واستطردت المطعون عليهما إلى القول بأن الطاعن أراد التهرب من حجية هذه الأحكام فاتخذ بمصر عدة إجراءات من بينها أنه استصدر من محكمة عابدين الوطنية فى ١٩٥٠/٦/١٥ اعلاما بثبوت وفاة ألبير سرسق وانحصار إرثه فيه وفى والدته السيدة خاريكليا، كما استصدر فى ١٩٥٠/٦/١٩ قرارا بإقامة الأستاذ موريس ارقش مديرا مؤقتا للتركة فرفعتا إشكالا فى تنفيذ الإعلام والقرار المذكورين قضى فيه بتاريخ ١٩٥١/٢/١٩ بوقف تنفيذهما و بعدم قبول الطلب العارض المقدم من الطاعن بإيقاف تنفيذ الصيغة التنفيذية على الأحكام اللبنانية

واستأنف الطاعن هذا الحكم وقضى بتأييده فى ١٩٥٤/١/٢١ وناقشت المطعون عليهما الأولى والثانية مستندات الطاعن وخلصتا إلى أنه ليس إبنا شرعيا للورث وأن الإبن غير الشرعى لا يحق له فى القانون اللبنانى أن يطالب بالبنوة أو يستعمل اسم والده — وبتاريخ ١٩٥٤/٤/٦ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض دعوى الطاعن ، فاستأنف هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٥١٤ سنة ٧١ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٥٥/١/٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فقرر بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على ثمانية أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه لا يستند إلى أساس قانونى ذلك بأنه بعد أن كيف الدعوى بأنها فى موضوعها ومبتغاها مطالبة بالحصة الميراثية فى تركة المرحوم البير سرسق باعتبار الطاعن ابنا له قضى فى موضوعها بالرفض مما يتضمن اختصاصه بها ونفى اختصاص أية محكمة أجنبية بنظرها وهو بذلك قد نسخ فى منطوقه ضمنا ما أورده فى أسبابه من أن أحكام المحاكم اللبنانية التى قضت برفض بنوة الطاعن لألبير سرسق لها حجية بمصر لصدورها من جهة يعترف لها القانون المصرى بالاختصاص ومادام الحكم لم يستند فى قضائه برفض الدعوى إلى أساس آخر إذ قرر صراحة أنه فى غنى عن التحدث فى الأسانيد الموضوعية التى استند إليها الطاعن ولم يفصل فيما عرضت له محكمة أول درجة من تفنيد دفاعه الموضوعى فإنه يكون معدوم الأساس . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتناقض إذ أنه بعد أن قال إن المحاكم اللبنانية وحدها هى المختصة بالنزاع وأنها قالت فى الموضوع كلمتها الأخيرة عاد فتعرض لبحث قانون التركة وطبق حكمه وخلص إلى عدم ثبوت نسب الطاعن مما يتعارض مع ما قرره فيما سبق من امتناعه عن التحدث فى الموضوع نزولا على حجية الأحكام اللبنانية .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود بأن موضوع الدعوى — كما يبين مما طلبه الطاعن فيها — هو أحقيته فى استعمال الاسم وهذا الطلب هو الذى كان موضوع قضاء الحكم المطعون فيه بالرفض وهو مما يدخل فى اختصاص المحكمة

الوطنية للأحوال الشخصية بوصف الطاعن مقيما بمصر والمطعون عليهم من الأجانب المقيمين بها . أما ما ذكره الحكم من أن النزاع " فى موضوعه ومبتغاه مطالبة بالحصة الميراثية فى تركة البير سرسق باعتباره (أى الطاعن) إبنا له " فلا يقصد به بحسب المستفاد من مجموع ما أورده الحكم إلا أن يكون بيانا لحقيقة الباعث على إقامة الدعوى بطلب الأحقية فى استعمال الاسم باعتبار أن ثبوت بنوة الطاعن لألبير سرسق شرط لازم للقضاء بأحقيته فى التسمى باسمه ، ولما كانت المطعون عليهما الأولى والثانية تنكران بنوة الطاعن وكان سندهما فى ذلك أحكام المحاكم اللبنانية بنفى بنوته لالبير سرسق و برفض وراثته له وكان للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى متى كانت مختصة بنظرها أن تقدر دليل هذه الدعوى ولو كان هذا الدليل حكما صادرا من محكمة أخرى فإذا ما تبين لها أن هذا الحكم قد صدر فى حدود ولاية المحكمة التى أصدرته أثبتت له حجيته وأخذت به وهى بذلك لا تعدو ولايتها ولا تقضى فى موضوع هذا الحكم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعن أحقيته فى استعمال اسم هرقل ديمترى البير سرسق واستند إلى حجية الأحكام الصادرة من محاكم لبنان فيما قضت به من نفى بنوته لألبير سرسق باعتبار أن تلك الأحكام صادرة من جهة ذات ولاية فإن الحكم يكون مستندا إلى أساس قانونى وليس فى منطوق قضائه ما ينسخ هذا الأساس وليس ثمة تعارض مما ينعاه الطاعن بين ما أخذ به الحكم من حجية أحكام المحاكم اللبنانية باعتبار أن تلك المحاكم وحدها هى صاحبة الولاية فى القضاء بنسبه إلى المتوفى وبين ما قاله " من أنه ينبنى على ما تقدم أن قانون التركة لا تخول المستأنف صحة الانتساب إلى المتوفى " لأن هذا الذى ذكره الحكم ليس إلا استخلاصا مما سبق أن أورده عن الأحكام اللبنانية من أن القانون اللبنانى لا يخول الطاعن حق الانتساب إلى المرحوم البير سرسق .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه فصل فى النزاع خلافا لحكمين نهائيين سابقين حاز كل منهما قوة الأمر المقضى ذلك بأن الحكم قد بنى على أساس واحد هو أن المحاكم اللبنانية دون غيرها صاحبة الولاية فى القضاء بانتساب الطاعن إلى المتوفى وأنها قالت فى ذلك كلمتها وهذه المسألة بالذات

قد فصل فيها حكم المحكمـــة البطريركية الاستئنافية للروم الأرثوذكس بتاريخ ١٩٥١/٢/١٤ وحكم المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ١٩٤٩/٢/٢٤ إذ قضى الأول برفض الدفع بعدم ولاية المحاكم المصرية بنظر هذا النزاع مما مفاده ثبوت الولاية للمحاكم المصرية دون اللبنانية وقضى الحكم الآخر بعدم حجية الأحكام اللبنانية بمصر لصدورها من جهة لا ولاية لها وقد حاز كل من الحكمين قوة الأمر المقضى بجاء الحكم المطعون فيه متناقضا معهما فى المسألة الوحيدة التى فصل فيها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن حكم المحكمة البطريركية للروم الأرثوذكس المقال بصدوره فى ١٩٥١/٢/١٤ لم يقدم بملف الطعن فيكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته عاريا عن الدليل وبأن حكم المحكمة العليا الشرعية كما يبين من الاطلاع عليه — إذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى القاضي بعدم سماع الدعوى لسابقة الفصل فيها من محكمة بيروت فى ٣١ كانون سنة ١٩٤٧ وبإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للسير فيها قد استند إلى أن موضوع هذه القضية مختلف عن موضوع الدعوى المفصول فيها من محكمة بيروت وهو مايكفى لإقامة الحكم وإنه إذ تعرض بعد ذلك للأحكام اللبنانية كدليل فى الدعوى واعتبارها صادرة من محاكم لا ولاية لها كان متزيدا بما لا حاجة به إليه لأن هـذا البحث من شأن المحكمة التى أعاد إليها الدعوى للسير فى موضوعها ولا يتصل بمنطوق قضائه فى شىء ومن ثم فلا يكتسب حجية يصح التحدث بها فى معارضة الحكم المطعون فيه .

وحيث إن مبنى السبب الرابع هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون من ثلاثة أوجه : أما الوجه الأول فهو متصل بالوجهين الأول والثانى من السبب الخامس وسيأتى الكلام عليه . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم خالف القانون إذ اعتمد شهادة الجنسية اللبنانية للمتوفى البير سمرسق فى حين أن هذه الشهادة ليست لها قيمة فى إثبات الجنسية ما دامت لا تحوى بيانا لسبب هذه الجنسية أو طريقة كسبها وتاريخ هذا الكسب فلا يعتبر المتمسك بهذه الشهادة أنه أقام الدليل على الجنسية ويظل مكلفا باثباتها ويكون الحكم إذ اعتبر الطاعن عاجزا عن نفى حجية

هذه الشهادة قبل أن تثبت المطعون عليهما ادعاءهما بشأن جنسية المتوفى قدنقل عبء إثبات العكس إلى الطاعن خلافا لقواعد الاثبات القانونية .

وحيث إن هذا الوجه مردودبأن الشهادة المستخرجة من وزارة داخلية لبنان عن جنسية البيرسرسق اللبنانية قد اشتملت فى الواقع على بعض البيانات لسبب الجنسية إذ جاء بها أنه لبنانى من مواليد بيروت ومقيدفى سجلات الإحصاء اللبنانية وبأن تقديم كفاية هذه الأدلة لإثبات الجنسية هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ومتى كان ذلك فإن الحكم إذ ألقى عبء إثبات العكس على الطاعن لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الوجه الأول من السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ لم يطبق المواد ١ و ٨٥٩ و ٨٦٠ من قانون المرافعات وهى تجعل المحاكم المصرية مختصة بالنزاع الراهن ذلك بأن المادة ٨٥٩ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الذى صدر به القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ تقضى بأن المحاكم المدنية المصرية تختص بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب وفقا للأحكام التالية وتقضى المادة ٨٦٠/٢ من القانون المذكور بأن تلك المحاكم تختص بمسائل الإرث فى أحوال منها إذا كان آخر موطن للمتوفى بمصر أو إذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم فى مصر أو إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى مصر وكان المورث مصريا أو كان الورثة كلهم أو بعضهم مصريين وهذا النص وإن كان صادرا فى سنة ١٩٥١ إلا أنه يسرى على واقعة الدعوى وفقا للمادة الأولى من قانون المرافعات التى تقضى بأنه يسرى على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به . هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد تضمن أن أحكام المادة ٨٦٠ ليست جديدة بل هى مستمدة من المبادىء العامة التى كان معمولا بها فى التشريع السابق ورغم ذلك فقد امتنع عن تطبيقها مما يشوبه بالتناقض فضلا عن مخالفة القانون .
ويتحصل الوجه الأول من السبب الخامس فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفسير القانون وتأويله ذلك أنه فهم المادتين ٨٨٥ و ٨٨٦ من المرسوم بقانون

رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ على أنهما منظمتان للاختصاص العام للمحاكم المصرية وطبق المعيار الذى نصتا عليه ، معيار محل افتتاح التركة ، على تنازع الاختصاص بين المحاكم المصرية والمحاكم اللبنانية ، فى حين أن المادتين المذكورتين خاصتان بتعيين الاختصاص المحلى للمحاكم المصرية فى الحالات التى تكون هذه المحاكم مختصة بالنزاع دون المحاكم الأجنبية وفقا لقواعد الاختصاص العام المصرى . ويتحصل الوجه الثانى من هذا السبب فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تحصيل قواعد تنازع الاختصاص العام فى القانون المصرى إذ أقام قضاءه على ما ذكره من أن قاعدة اختصاص محكمة المدعى عليه يوجد بجانبها قاعدة أخرى تحد منها هى قاعدة تحديد الاختصاص فى المنازعات الخاصة بالتركات بمكان افتتاحها فى حين أن هذه القاعدة الأخيرة ليست إلا إحدى الضوابط الثانوية التى أريد بها توسيع اختصاص المحاكم المصرية عن الحدود التى تقررها القاعدتان الرئيسيتان وهما قاعدة اختصاص محكمة المدعى عليه وقاعدة اختصاص موقع العقار ذلك بأن المادة ٣ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على أن المحاكم المصرية تختص بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر إذا كان له فى مصر موطن مختار أو إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو بعقار فى مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه فى مصر أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها أو إذا كانت الدعوى متعلقة بتركة افتتحت فى مصر أو تفليس شهر فيها أو إذا كان لأحد المختصمين معه موطن أو سكن فى مصر ، ثم نص فى المادة ٨٦٠ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ على ما يعتبر تطبيقا تفصيليا لهذه المبادىء فيما يتعلق بمسائل الإرث الخاصة بالأجانب ، ونص فى المادة ٨٦٦ من ذلك القانون على أن المحاكم المصرية تختص فى جميع الأحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار كائن فى مصر . وهذه القواعد كان معمولا بها من قبل صدور قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بصفتها مبادئ عامة تضع للاختصاص العام للمحاكم المصرية عدة ضوابط يكمل بعضها بعضا وأهمها جميعا قاعدة اختصاص محكمة المدعى عليه وقاعدة اختصاص موقع العقار إلا أن الحكم المطعون فيه لم

يأخذ بالمبادئ الصحيحة سالفة الذكر والتي تقضي باعتبار المحاكم المصرية مختصة إما باعتبارها محكمة المدعى عليه وقد كان الطاعن هو المدعى عليه أمام محاكم لبنان أو لأن الخصوم كلهم مقيمون فى مصر وإما باعتبار أموال التركة كلها أو بعضها فى مصر وقد أدى هذا الخطأ إلى اعتبار المحاكم اللبنانية مختصة بما فصلت فيه وإلى القول بحجية أحكامها .

وحيث إن هذا النعى بجميع وجوهه مردود أولا : بأن مسألة ثبوت نسب الطاعن من المرحوم البير سرسق كانت مطروحة على المحكمة بوصفها مسألة أولية ينبنى عليها الفصل فى الطلب الأصيل فى الدعوى وهو أحقية الطاعن فى استعمال اسم هرقل ديمترى البير سرسق باعتباره إبنا للمتوفى وتقدمت المطعون عليهما الأولى والثانية بالأحكام الصادرة من المحاكم اللبنانية فى مواجهة الطاعن كدليل فى الدعوى على عدم بنوته وهى أحكام صادرة بصفة نهائية قبل العمل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ من محاكم ذات ولاية باصدارها فالحكم المطعون فيه إذ التفت عن تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات المعمول به من ١٩٤٩/١٠/١٥ والمادتين ٨٥٩ ، ٨٦٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بعد تاريخ صدور تلك الأحكام وإذ طبق فى تحديد الاختصاص القواعد القانونية المعمول بها وقت صدورها لم يخطىء فى القانون ولا جدوى بعد ذلك من النعى على الحكم أنه تناقض إذ قرر بأن المبادئ التى كان معمولا بها هى التى قررها فيما بعد القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ما دام الحكم قد بنى قضاءه على أساس سليم من القانون على أن الحكم فيما أورده من ذلك لم يتناقض فى شئ إذ أضاف إلى ما قاله من أن القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ استمد أحكامه من المبادئ العامة التى كان معمولا بها عبارة " مع بعض أوجه خلاف لامحل للخوض فيها ". ومردود ثانيا — بأنه وإن كان التشريع المصرى لم يتضمن عند صدور الأحكام اللبنانية ضوابط مفصلة لتنازع الاختصاص بين محاكم الدولة والمحاكم الأجنبية فى شأن مسائل الأحوال الشخصية إلا أن ما تضمنه من قواعد عامة للاختصاص إذا كانت لا تفى بالحاجة فقد كان للمحاكم أن تسد النقص فيما تعرض له من حالات بما تستهديه من قواعد الاختصاص

الداخلى فى قوانين المرافعات وما تستأنس به من قواعد فى القوانين الأجنبية وفقه القانون الدولى الخاص بما يوافق أسس التشريع المصرى ولا يخالف المقرر فيه من القواعد الأساسية فى الاختصاص . ولما كانت المادة ٨٨٥ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ فيما نصت عليه من أن " تكون الدعاوى الخاصة بتركة أجنبى متوطن بالقطر المصرى من اختصاص المحكمة الابتدائية التابع لها مكان افتتاح التركة " قد اشتملت فى الواقع على قاعدة من قواعد الاختصاص العام باشتراطها فى الدعاوى الخاصة بتركة أجنبى أن يكون هذا الأجنبى " متوطنا بالقطر المصرى " فاستبعدت بذلك تركة الأجنبى المتوطن فى بلاد أجنبية كما اشتملت على قاعدة فى الاختصاص الداخلى بتحديد الاختصاص للمحكمة الابتدائية التابع لها مكان افتتاح التركة" إلا أن هذه القاعدة هى فى الوقت ذاته من ضوابط الاختصاص الخارجى فى كثير من القوانين الأجنبية كلما كانت التركة أموالا منقولة فكان للمحكمة أن تطبق هذه القاعدة التى أقرها المشرع المصرى فى توزيع الاختصاص الداخلى فى تعرف اختصاص محاكم لبنان بتركة أجنبى متوطن فى دائرتها ما دامت هذه القاعدة لاتتعارض مع أى قاعدة أخرى أساسية فى القانون المصرى ينعقد بها الاختصاص للمحاكم المصرية وحدها . ولما كان الطاعن لم يتحد أمام محكمة الموضوع بأن لتركة المتوفى البير سرسق عقارات بمصر وكانت المطعون عليهما تنكران أن له بها عقارا ولا يجوز للطاعن الآن أن يثير جدلا حول هذه المسألة لأنها رغم طبيعتها القانونية من نحو انعقاد الاختصاص لمحكمة موقع العقار فإنها تختلط بواقع لا يقبل عرضه أمام محكمة النقض . ومردود ثالثا - بأن حكم محكمة الدرجة الأولى — الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه فيما يتعلق بحجية الأحكام الصادرة من محاكم لبنان فى دعوى النسب — بعد أن أثبت ولاية محاكم لبنان فيما قضت به بوصفها دعوى خاصة بتركة لبنانى متوطن بلبنان وتوفى — وافتتحت تركته فيها — عرض لمدى حجية هذه الأحكام وأثبت أنها تحوز فى مصر قوة الأمر المقضى فيما قضت فيه ولو لم تكن قد أعطيت لها الصيغة التنفيذية فى مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر لأنها أحكام نهائية بشأن حالة الأشخاص état وبنى ذلك على أن محاكم لبنان مختصة بحسب قانونها وبحسب

قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص وعلى أنه ليس فى هذه الأحكام ما يخالف النظام العام فى مصر وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك أن محاكم لبنان وهى محاكم صاحبة ولاية بما فصلت فيه " قد قالت فى ذلك قولها الأخير فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ تشرين الثانى سنة ١٩٤٨ ... فأصبح قضاؤها نهائيا لا يمكن أن تتناولها المحاكم المصرية بالتعديل لأنه غير مخالف لقواعد النظام العام فى مصر". وهـــذا الذى انتهى إليه الحكمان صحيح ذلك بأنه وقد استكمل الحكم الأجنبى الشرائط المتقدمة فإنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ما دام أنه لم يصدر حكم منها واجب التنفيذ فى نفس الموضوع و بين الخصوم أنفسهم وما دام أنه يبين من الاطلاع على حكم محكمة الخلافات بدمشق الصادر فى ٧ تشرين الأول سنة ١٩٤٨ أنه ثابت فيه أن الطاعن "مقيم فى بيروت" ومتى كان المدعى عليه مقيما فى بلد المحكمة الأجنبية ولو لم تدم إقامته فيهـا إلا زمنا يسيرا فإنها تكون مختصة طبقا للقانون الدولى الخاص بنظر الدعوى ما دام لم ينكر أنه استلم صحيفتها وهو فيها ولم يدع بوقوع بطلان فى الإجراءات أو غش وما دام الحكم ليس مخالفا للنظام العام فى مصر حيث تقضى الشريعة الإسلامية بحرمان الولد غير الشرعى من الميراث والنسب ، لمـا كان ذلك — فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى الأخذ بالأحكام الصادرة من المحاكم اللبنانية فيما فصلت فيه من نفى بنوة الطاعن لألبير سرسق و إلى أنها صادرة من جهة ذات ولاية لم يخطىء فى القانون .

وحيث إن الوجه الثالث من السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تحصيل معنى الموطن فى القانون الدولى الخاص ومعنى الاستقرار المشترط فيه ذلك أنه فهم للوطن فى حكم هذا القانون معنى أصعب ثبوتا وأدعى إلى الترمت فى توافر عنصر الاستقرار منه فيما يتعلق بقواعد الاختصاص الداخلى خلافا لمـا يقضى به التأويل القانونى الصحيح من التساهل فى ثبوت الموطن وعنصر الاستقرار فيه بالنسبة لتعيين الاختصاص الخارجى حرصا على الاختصاص القضائى للدولة والتوسع فيه — ويتصل بهـذا الوجه الوجه الثالث من السبب السادس وفيه يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه — بفرض صحة ما ذهب

إليه — من أن الموطن يقوم على الإقامة المعتادة وأن الاستقرار شرط لازم لقيامه فإنه قد أخطأ فى استنباط عنصر الاستقرار من الوقائع الثابتة فى الدعوى إذ أن المستندات المقدمة منه تكفى لاستخلاص استقرار المتوفى البير سرسق فى توطنه بالأسكندرية ولم يقم من أدلة خصومه ما يكفى لاستنباط هذا العنصر فى إقامته ببيروت مما يشوب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون — ويرتبط بهذا النعى الوجه الثالث من السبب الرابع ويتحصل فى أن الحكم فيما نسبه للطاعن من أنه كان يعتبر المتوفى متوطنا ببيروت وبأنه لم يقدم ما يدل على أن إقامته بمصر كانت على سبيل الاستقرار قد مسخ الواقع المستفاد من المستندات المقدمة منه الدالة على إقامته بمصر وأنه بادر إثر وفاته إلى استصدار إعلام شرعى من محكمة المنشية فى ١٩٤٣/٢/٢٧ وأنه دفع أمام المحكمة الروحية ببيروت بأن المتوفى كان مصريا ومتوطنا بمصر ويرتبط به أيضا الوجه الثالث من السبب الثامن وحاصله أن الحكم جاء قاصر التسبيب إذ لم يتناول بالتفنيد الأدلة والمستندات التى قدمها الطاعن لإثبات توطن المتوفى بمصر .

وحيث إن هذا النعى بجميع وجوهه مردود أولا — بأن المادة ١/٤٠ من القانون المدنى إذ نصت على أن "الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة" قصدت الإقامة الفعلية المقترنة بعنصر الاستقرار أى بنية استقرار الإقامة على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد — وأنه وإن كان ما نصت عليه هذه المادة من تعريف للوطن قد قصد به الموطن فى القانون الداخلى إلا أنه فى تحديد الاختصاص الخارجى يطبق قاضى الموضوع قانونه الداخلى بشأن الموطن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اشترط فى معنى الموطن ضرورة توافر نية الاستقرار فى الإقامة الفعلية واستلزم تقصى ثبوت هذه النية فإنه لم يخطىء فى القانون ولا جدوى من النعى عليه فيما تزيد به من أن "الواجب فيما يختص بالقانون الدولى التزمت فى الموطن وتقصى عنصر الاستقرار" ما دام أنه فى الواقع لم يفعل أكثر من تحصيل معنى الموطن طبقا لما قصده القانون ومردود ثانيا — بأن استخلاص ثبوت الموطن بعنصرية الإقامة ونية الاستقرار هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية وقد استند الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى

المؤيد به فى هذا الثبوت إلى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها . وما يثيره الطاعن من عدم كفاية ما قدمه خصومه من أدلة على توطن المتوفى ببيروت ومن كفاية الأدلة المقدمة منه على توطنه بالأسكندرية لا يعدو أن يكون جدلا فى وقائع الدعوى مما لا يجوز عرضه أمام محكمة النقض ولم يكن لزاما على الحكم أن يتعقب بالتفنيد كل مستنداته ما دام فيما أورده من ذلك ما يكفى لإثبات توطن المتوفى بلبنان و بالتالى نفى توطنه بمصر عند وفاته .

وحيث إن الوجه الأول من السبب السادس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه خلط بين دعوى الميراث ودعوى ثبوت الاسم حين قال بأن النزاع فى حقيقته ومبتغاه هو مطالبة بالحصة الميراثية وقد أدى به هذا الخلط إلى اعتبار موضوع الدعوى الحالية هو ذات الموضوع الذى فصلت فيه المحاكم اللبنانية .

وحيث إن هذا الوجه مردود بما سبق الرد به على السبب الأول و بأن الحكم المطعون فيه لم يعرض للأحكام الصادرة من المحاكم اللبنانية بنفى بنوة الطاعن لألبير سرسق إلا باعتبارها دليلا على مسألة فرعية وهى البنوة ينبنى عليها الفصل فى الطلب الأصيل فى الدعوى وهو أحقيته فى الاسم .

وحيث إن الوجه الثانى من السبب السادس يتحصل فى أنه لو فرض وكانت الأحكام اللبنانية صادرة من جهة ذات ولاية فإن قضاءها بنفى نسب الطاعن لألبير سرسق يعتبر قضاء فى مسألة أولية وتكون حجيته قاصرة على الدعوى التى صدر فيها ولا يجوز الاستناد اليه فى دعوى ثبوت الاسم .

وحيث إن هذا الوجه مردود بأن قضاء المحاكم اللبنانية فيما فصلت فيه من نفى بنوة الطاعن لألبير سرسق لم يكن قضاء فى مسألة أولية ضمن نزاع أصيل مقدم اليها بل كان قضاؤها فى ذات النزاع الوحيد المطروح عليها وهو بنوة الطاعن لألبير سرسق فقضى بعدم بنوته الشرعية له فكان هــذا القضاء حجة بما فصل فيه ما دام صادرا من جهة مختصة ولذا صح الاستناد إليه فى رفض دعوى ثبوت الاسم .

وحيث إن الوجه الثانى من السبب السابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قال بأنه ليس فى أوراق الدعوى ما يدل على أن المتوفى كان فى وقت ما مصرى الجنسية قد مسخ الحقيقة ذلك بأن جنسية المتوفى المصرية ثابتة له بحكم قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩ باعتباره من الرعايا العثمانيين وكان مقيما فى مصر من ١٩١٤/١١/٥ كما يبين من المستندات المقدمة من الطاعن على توطنه وقد ظل محتفظا بهذه الجنسية لغاية صدور هذا القانون وقد ترتب على هذا المسخ اعتبار التركة خاضعة للقانون اللبنانى لا القانون المصرى — ويتصل بهذا الوجه ما جاء بالوجه الثانى من السبب الثامن من أن الحكم شابه قصور لانعدام أسباب رفض اعتبار المتوفى مصريا إذ اقتصر فى ذلك على القول بثبوت جنسيته اللبنانية فى حين أن هذا السبب لا يصلح لرفض الجنسية المصرية لإمكان أن يكون للشخص جنسيتان فى وقت واحد .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود بما سبق الرد به على الوجه الثانى من السبب الرابع و بما قاله الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه من أنه "ليس فى أوراق الدعوى ما يدل على أن البير سرسق كان فى وقت ما مصرى الجنسية وقد اعترف نفس المدعى بذلك فى إشهاد الوراثة الذى استخرجه بتاريخ ١٩٥٠/٦/١٥ من محكمة عابدين الوطنية" وبأن ما استخلصه الحكم من أن الأوراق المقدمة لا تثبت الجنسية المصرية هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع كما يدخل فى تقديرها أيضا عدم ثبوت التوطن كما سلف البيان هذا إلى أن النعى بمسخ المستندات المقدمة جاء مجهلا فلم يبين مواضع المسخ المدعى به — وقد خلص الحكم بأسباب سائغة إلى أن المتوفى كان لبنانى الجنسية وأن الجنسية المصرية لم تثبت له فى أى وقت .

وحيث إن الوجه الأول من السبب الثامن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه غموض وإبهام فيما ذكره من أن الأخذ بأحكام المادتين ٣ و ٨٦٠ من قانون المرافعات يجب أن يكون داخل نطاق النصوص التشريعية الأخرى التى سبقت الإشارة إليها مع أن النصوص المشار إليها هى المادتان ٨٨٥ ، ٨٨٦

من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ وقد ألغاها القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى وردت به المادة ٨٦٠ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه غير منتج إذ لا تأثير له على ما قرره الحكم وانتهى إليه فى قضائه بحجية الأحكام اللبنانية على أساس سليم من القانون .

وحيث إن الوجه الأول من السبب السابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مسخ صفة الطاعن فى الدعوى التى رفعت أمام المحكمة الروحية ببيروت ذلك بأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قال بأن الطاعن كان مدعيا فى تلك الدعوى فى حين أن وقائع النزاع وما ذكر فى حكم المحكمة الروحية يدل على أنه كان مدعى عليه وقد دفع أمام تلك المحكمة بعدم الاختصاص واستمر متمسكا بأن ذلك الحكم صدر من محكمة غير مختصة باعتبار أنها ليست محكمة المدعى عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه غير منتج لأنه لو صح أن الطاعن كان مدعى عليه فى الدعوى التى رفعت أمام المحكمة الروحية ببيروت فإن تلك المحكمة تعتبر برغم ذلك مختصة بنظر النزاع لما سبق بيانه فى الرد على الوجه الأول من السبب الرابع والوجهين الأول والثانى من السبب الخامس .

وحيث إن الوجه الثالث من السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذا كانت إحالته لأسباب الحكم الابتدائى تشمل ما تعلق منها بالدفاع الموضوعى فإنه يكون قد خالف قواعد الإثبات القانونية فيما تضمنته تلك الأسباب من عدم الاعتداد بشهادة زواج المتوفى بوالدة الطاعن ذلك بأن لهذه الشهادة حجيتها الكاملة باعتبارها ورقة رسمية ولم يتخذ فى شأنها إجراءات الطعن بالتزوير ولم يبين الحكم الظروف والقرائن التى تدل بجلاء على أنها مزورة حتى يصح القضاء بردها وبطلانها عملا بالمادة ٢٩٠ مرافعات — ويتصل بهذا الوجه الوجه الرابع من السبب الثامن وحاصله أن الحكم جاء قاصرا عن بيان سبب عدم الاطمئنان إلى شهادة الزواج واستبعادها . ويتحصل الوجه الرابع من السبب

السابع فى أن الحكم المطعون فيه حين قال بأن شهادة العماد لم تعد لإثبات النسب قد مسخ العرف الجارى فى مصر وغيرها من البلاد الشرقية قبل تنظيم سجلات المواليد والذى يقضى بإثبات ميلاد الطفل المسيحى بشهادة عماده — ويتحصل الوجهان الخامس والسادس من السبب الثامن فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالقصور فى تسبيب عدم استنباط إقرار البير سرسق بأبوته للطاعن من أحكام النفقة وطلب الضم وفى تسبيب ما قاله من نفى كل دلالة للأوراق الأخرى المقدمة ذلك بأن الحكم الابتدائى اكتفى عند التحدث عن الحكم الاستئنافى الصادر فى سنة ١٩٠٨ بفرض نفقة للطاعن على المتوفى بوصف أنه أبوه بقوله إنه لايثبت البنوة الشرعية لأنه أسس على البنوة الطبيعية من غير أن يرد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن ودون أن يذكر شيئا عن الحكم الصادر فى سنة ١٩١٠ المشار فيه إلى طلب المتوفى ضم الطاعن إليه كما أن الحكم لم يبين الأسباب التى من أجلها رأى أن الأوراق الأخرى المقدمة من الطاعن كالخطابات وجوازات السفر والشهادات المدرسية لاتصلح لإثبات البنوة أو أحقيته فى التمتع بالاسم الذى يطالب به .

وحيث إن هذا النعى بجميع وجوهه مردود بأنه غير منتج لأنه فضلا عن أن الحكم المطعون فيه انصرف عما جاء بأسباب الحكم الابتدائى عن عقد الزواج وشهادة العماد وغيرها من أسانيد الطاعن فى البنوة فإن هذه الأسباب زائدة عن الحاجة بعد أن قام الحكم المطعون فيه على ما أخذ به بحق من حجية أحكام المحاكم اللبنانية فيما فصلت فيه من نفى بنوة الطاعن الشرعية وفقا للقانون اللبنانى باعتبار أن تلك الأحكام صدرت من جهة ذات ولاية وما كان هناك بعد ذلك محل للخوض فيما كان يتمسك به الطاعن من أسانيد لإثبات البنوة كمسألة أولية لثبوت الاسم ومن ثم فلا جدوى من النعى على هذه الأسباب مادام الحكم محمولا على أساس آخر سليم .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته غير سديد متعينا رفضه .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبدالسيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٠)

القضية رقم ١٨٠ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . إجراءات الطعن . توقيع الطاعن شخصيا على المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته باعتباره محاميا مقبولا أمام محكمة النقض . لا بطلان . المادتان ٢٥ ، ٤٣٦ مرافعات .

(ب) إثبات . طلب إلزام خصم بتقديم ورقة تحت يده . عدم ذكر البيانات الواجب بيانها فى الطلب . عدم رد المحكمة على الطلب . غير لازم . المادتان ٢٥٣ ، ٢٥٤ مرافعات .

(ج) إثبات . استجواب الخصوم . دفاع . حق محكمة الموضوع فى رفض طلب الاستجواب . المادة ١٦٨ مرافعات .

١ — إنه وإن كانت المادة ٤٣٦ مرافعات قد أوجبت توقيع المذكرات وحوافظ المستندات المودعة باسم الخصم من محام مقبول أمام محكمة النقض إلا أنها لم تنص صراحة على البطلان ، ولما كانت المادة ٢٥ من هذا القانون تقضى ببطلان الإجراء إذا نص القانون على ذلك أو شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم وكانت الحكمة فيما أوجبه القانون على الخصوم من إنابة محامين عنهم فى القيام بالإجراءات والمرافعة أمام محكمة النقض أن هذه المحكمة لا تنظر إلا فى المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ، وكانت هذه الحكمة متحققة إذا كان الطاعن وهو محام مقبول أمام محكمة النقض قد وقع شخصيا المذكرة الشارحة لطعنه وحوافظ مستنداته ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم توقيعه

من محام آخر مقبول أمام محكمة النقض يكون على غير أساس ذلك أن هذا الإجراء وإن وقع مخالفا لنص المادة ٤٣٦ مرافعات إلا أنه لا يبطل ما دام القانون لم ينص على هذا الجزاء صراحة وما دام الإجراء وقد تحققت به حكمة التشريع لم يشبه عيب جوهرى ولم يترتب عليه ضرر للخصم .

٢ — إن ما أجازته المادة ٢٥٣ مرافعات للخصم بأن يطالب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى مشروط بما أوجبته المادة ٢٥٤ مرافعات من بيان أوصاف الورقة التى تعينها وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل ، والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنها كانت تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمها . فإذا كان الخصم فى دعوى تعويض لم يطلب صراحة إلى محكمة الموضوع إلزام خصم آخر فى الدعوى بتقديم ورقة أشار إليها هو فى مذكرته فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب إليها صراحة وعلى الوجه المبين فى القانون .

٣ — رفض طلب الاستجواب يدخل فى سلطة محكمة الموضوع كلما رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إلى استجواب طبقا للمادة ١٦٨ مرافعات . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع دعوى تعويض وظروفها ما أقنعها بمسئولية خصم فى الدعوى عن هذا التعويض لأسباب سائغة ، فإنها لا تكون قد أخلت بدفاعه إذ رفضت طلبه استجواب خصم آخر فى الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن المطعون عليهما الأولين دفعا بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إجراءاته تأسيسا على أن الطاعن وقع بنفسه على المذكرة الشارحة وحافظة المستندات المقدمين منه وكان يتعين أن يكون موقعا عليهما من محاميه المقبول أمام محكمة النقض طبقا لما نصت عليه المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات ولا يمنع من هذا

البطلان أن الطاعن محام مقرر أمام محكمة النقض لأن الإجراء الذى نصت عليه المادة المذكورة هو من النظام العام .

وحيث إن المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات وإن أوجبت أن المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم يكون موقعا عليها من محاميه المقبول أمام محكمة النقض إلا أنها لم تنص صراحة على البطلان، ولما كانت المادة ٢٥ من هذا القانون تقضى بأن يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم — وكانت الحكمة فيما أوجبه القانون على الخصوم من أن ينيبوا عنهم محامين فى القيام بالإجراءات وفى المرافعة أمام محكمة النقض — أن هذه المحكمة لا تنظر إلا فى المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون وكانت هذه الحكمة متحققة فى قيام الطاعن بتقديم المذكرة الشارحة لطعنه وحافظة مستنداته موقعا عليهما منه شخصيا باعتبار أنه محام مقبول أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك فإن هذا الإجراء وإن وقع مخالفا للمادة ٤٣٦ مرافعات إلا أنه لا يلحقه البطلان ما دام القانون لم ينص على هذا الجزاء صراحة ومادام الإجراء ، وقد تحققت به حكمة التشريع ، لم يشبه عيب جوهرى ولم يترتب عليه ضرر للخصم . ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفته وليا طبيعيا على ولده القاصر سعد اسماعيل والمطعون عليها الثانية رفعا الدعوى رقم ٣٠٣ سنة ١٩٥٠ مدنى بندر الزقازيق على الطاعن والمطعون عليه الثالث وطلبا إلزامهما متضامنين بأن يدفعا لهما مبلغ ٦٠ جنيها على سبيل التعويض وقالا بأن للطاعن عربة ركوب بحصان ويقودها تابعه المطعون عليه الثالث . وأنه بتاريخ ١٩٤٧/٨/٢٠ بينما كانت المطعون عليها الثانية مارة بالقرب من مكتب الطاعن وهى تحمل طفلها المشمول بولاية المطعون عليه الأول وكانت العربة واقفة بالطريق أمام المكتب إذ عقرها

الحصان هى وطفلها ولم يكن بفمه لجام وحرر لهذا الحادث محضر الجنحة رقم ٢٤٦٩ سنة ١٩٤٧ بندر الزقازيق واتهم فيها المطعون عليه الثالث بتسببه بخطئه فى إصابتهما وقضى بإدانته نهائيا ، وأنه نظرا لما أصابهما من آلام وما تكبداه من نفقات فى العلاج لدى مفتش صحة بندر الزقازيق وبمستشفى الكلب بالقاهرة فقد رفعا هذه الدعوى للمطالبة بالتعويض – ودفع الطاعن الدعوى بأنه سبق أن باع العربة والحصان إلى المطعون عليه الرابع وقدم إقرارا صادرا إليه من هذا الأخير بتاريخ ١٩٤٧/٨/٢٠ وأدخله ضامنا فى الدعوى للحكم عليه بما عسى أن يقضى به ضده . وبتاريخ ١٩٥٠/١٠/٢٥ قضت محكمة بندر الزقازيق بإلزام الطاعن والمطعون عليه الثالث متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليهما الأولين مبلغ ٢٠ جنيها على سبيل التعويض . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ٥٤ سنة ١٩٥١ س الزقازيق كما استأنفه المطعون عليهما الأولان بالقضية رقم ٧٦ سنة ١٩٥١ س الزقازيق ، وضم الاستئنافان وقضى فيهما بتاريخ ١٩٥٢/٤/١٥ برفض استئناف الطاعن وبتعديل التعويض لمصلحة المطعون عليهما الأولين إلى ٦٠ جنيها . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد إذ نسب للطاعن أنه أقر باستخدامه المطعون عليه الثالث لقيادة العربة فى حين أنه أنكر فى المذكرة المقدمة منه للمحكمة الابتدائية وتلك المقدمة للمحكمة الاستئنافية أن له به أية صلة وقرر أن الذى استخدمه هو المطعون عليه الرابع إثر استلامه للعربة والحصان .

وحيث إن هذا السبب مردود : أولا — بأنه فضلا عن أن انكار الطاعن لاستخدام المطعون عليه الثالث جاء بمذكرتيه فى عبارة عرضية غير جازمة فإن ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن الطاعن لم يجحد علاقته بالمطعون عليه له سنده من صحيفة استئنافه المقدمة صورتها الرسمية بحافظة المطعون عليهما الأولين إذ لم يتعرض فيها لنفى استخدامه للمطعون عليه الثالث قائد العربة رغم أن الحكم

الابتدائى استند فيما استند إليه إلى مسئولية الطاعن باعتباره متبوعا لقائد العربة ، كما أن الحكم المطعون فيه استند فى ثبوت هذه العلاقة إلى إقرار المطعون عليه الثالث بها فى تحقيقات قضية الجنحة - ومردود : ثانيا — بأن هذا النعى غير منتج لأن الحكم أقيم على دعامة أخرى من مسئولية الطاعن باعتباره مالكا للحصان وهو ما يكفى وحده لحمل الحكم .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأن الحكم بالرغم من تسليمه بأن المطعون عليه الرابع استلم العربة من الطاعن وبالرغم من أن الحصان مثبت بالعربة وكلاهما منقول فإنه لم يعتبر المطعون عليه الرابع مالكا للحصان فى حين أن القاعدة القانونية تقضى بأن الحيازة فى المنقول دليل الملكية وانه ما دام المطعون عليه المذكور حائزا للعربة والحصان معا فهو مالك لهما وكان يتعين مطالبته هو بإقامة الدليل على نفى استلامه للحصان ، والحكم إذ قال بأن الطاعن لم يقدم الدليل على تملك المطعون عليه الرابع للحصان يكون قد خالف قواعد الإثبات القانونية .

وحيث إن هذا السبب مردود بما قاله الحكم المطعون فيه من " أنه لا يجدى فى الاعفاء من تلك المسئولية ما يحاول الأستاذ فتحى المسلمى إثارته من بيعه العربة والحصان للمعلم على حسين بتلك الورقة المؤرخة فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٧ (ويلاحظ أن تاريخها يتفق ويوم الحادث بالذات) إذ على ما قالت محكمة أول درجة بحق أن تلك الورقة خاصة بالعربة وحدها بغير أن يذكر فيها شىء مطلقا عن الحصان ، وفى سبيل التدليل على خلاف ما يتضمنه المحرر الذى قدمه الخصم التمسك به لا يكفى ابداء العجب كما يصبح القاء عبء الإثبات أو النفى على عاتق المتمسك ضده بالمحرر ولا أخذ الأمور بالمظان والاستنتاج فإن الورقة التى قدمها الأستاذ محمد فتحى المسلمى لا تتضمن غير استلام المعلم على حسين للعربة وحدها وليس من عجائب الأمور ولا مما لا يمكن تصوره حصول استلام العربة دون الحصان أو العكس بل أن ذلك كثير الوقوع بغير حاجة إلى مظنة أو افتراء . ويضاف إلى هذا جميعه ما يقرره المدعى عليه الثانى محمد حنفى سالم

من أن العربة والحصان مملوكان للأستاذ محمد فتحي المسلمى وكان ذلك عقب الحادث مباشرة "وهذا الذى أورده الحكم يدل على ما اقتنعت به المحكمة الاستئنافية من ملكية الطاعن للحصان وقت الحادث وعلى انها لم تعول على ما ادعاه بغير دليل من أن حيازته قد انتقلت إلى المطعون عليه الرابع فلا يكون الحكم قد أخطأ القانون فى شىء .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخل بدفاع الطاعن ذلك أنه طلب إلى المحكمة الاستئنافية تمكينه من إثبات بيعه العربة والحصان معا إلى المطعون عليه الرابع قبل الحادث عن طريق مناقشة المطعون عليه المذكور وتكليفه بتقديم عقد البيع إلا أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب ولم ترد عليه .

وحيث إن هذا السبب مردود : أولا — بأن ما طلبه الطاعن فى مذكرته المقدمة للمحكمة الاستئنافية — كما يبين من الاطلاع على صورتها الرسمية — هو " أن تأمر المحكمة بمناقشة المستأنف عليه الرابع فى النقطتين التاليتين الأولى هل اشترى العربة وحدها والحصان وحده أم اشتراهما معا وهل تسلم كلا منهما وحده أم هما معا ؟ والثانية أن يقدم المبايعة المكتوبة لتحسم هذه النقطة " . وهذا الذى ورد بالمذكرة يدل على أن الطاعن لم يطلب سوى مناقشة المطعون عليه الرابع عن واقعة الشراء وعن تقديم ورقة المبايعة من غير أن يطلب صراحة إلزامه بتقديم هذه الورقة ، ولما كان الطلب الذى يستأهل من المحكمة ردا هو هذا الذى يقدمه الخصم بصفة جازمة لا لبس فيها ، وكان ما أجازته المادة ٢٥٣ مرافعات للخصم بأن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى مشروطا بما أوجبته المادة ٢٥٤ مرافعات من بيان أوصاف الورقة التى تعنيها وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل ، والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنها تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمها ، وكانت مذكرة الطاعن خالية من معظم هذه البيانات وعبارة الطلب الوارد بها قاصرة على مناقشة المطعون عليه الرابع فإن المحكمة الاستئنافية كانت محقة فيما فهمته

من اقتصار الطالب على المناقشة وغير ملزمة بالرد على أمر لم يطلب اليها صراحة وعلى الوجه المبين فى القانون — ومردود ثانيا — بأن رفض طلب الاستجواب هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع كلما رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إلى استجواب طبقا للمادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، ولما كانت المحكمة الاستئنافية بعد أن استعرضت وقائع الدعوى وظروفها واستخلصت منها بأسباب سائغة ما أقنعها بمسئولية الطاعن وانتهت إلى القول بإلزامه بالتعويض " بغير داع إطلاقا لمناقشة أحد و إطالة أمد النزاع بغير موجب مع ثبوت المسئولية على الوجه المتقدم " فإنها لا تكون قد أخلت بدفاع الطاعن فى شىء .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر التسبيب إذ خلا من بيان تاريخ بيع الحصان وموعد تسليمه ان كان فى تاريخ بيع العربة أو قبله أو بعده وكان من الواجب أن يحسم برأى قاطع فى هذا الأمر .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم قد استخلص بأدلة سائغة أن الحصان كان فى حيازة الطاعن وقت وقوع الحادث وفى هذا ما يكفى لسلامة الحكم بغير حاجة إلى البحث فى تاريخ بيع الحصان .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١١)

القضية رقم ٢١٦ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) شركة تجارية . إثبات . أعمال تجارية . ثبوت قيام شركة بين شريكين للاتجار فى المصوغات والأحجار الكريمة . استلام أحد الشريكين خاتما لاستبداله بآخر أكبر منه . جواز الإثبات بالبينة .

(ب) إثبات . نقض . طعن . سبب جديد . إجازة الإثبات بالبينة فى غير أحواله . عدم التمسك بالدفع بعدم جوازه أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(جـ) إثبات . إقرار . قاعدة عدم تجزئة الإقرار من المقر له فى إثبات عدم صحة الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها . مثال .

(د) دفاع . إجراءات . حجز القضية للحكم وتحديد أجل لتقديم مذكرات . عدم تقديم أحد الخصوم مذكرته فى الميعاد . رفض المحكمة طلب مد أجل الحكم لتقديم المذكرة . لا إخلال بحق الدفاع .

١ — متى كان الحكم قد أثبت قيام شركة بين شريكين للاتجار فى المصوغات والأحجار الكريمة وأن أحدهما تسلم خاتما لاستبداله بآخر أكبر منه فإن هـذا الشريك يكون قد تسلم الخاتم بوصفه تاجرا لإجراء عمل تجارى ولا يكون الحكم قد خالف القانون إذ أجاز إثباته بالبينة وقرائن الأحوال .

٢ — متى كانت محكمة الدرجة الأولى قد أصدرت حكمها بإحالة الدعوى على التحقيق فى نزاع تزيد قيمته على عشرة جنيهات وارتضى المدين هذا الحكم ونفذه

ولم يطعن فيه أمام محكمة الاستئناف — فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق قواعد الإثبات لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت قواعد الإثبات ليست من النظام العام .

٣ — إن قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا تمنع المقر له من إثبات عدم صحة الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها . وإذن فمتى كان شريك فى شركة قد أقر باستلامه خاتماً وادعى التخالص بشأنه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون إذ أجاز إثبات عدم صحة واقعة التخالص بالبينة متى كان يجوز إثبات واقعة تسليم الخاتم — وهى الواقعة الأصلية — بالبينة .

٤ — إذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يريد فى ميعاد معين ولم يقدم أحد الخصوم فيها مذكرة فى الميعاد وطلب مد أجل الحكم لتقديم المذكرة بعد إعلانها ، فإنه لا محل للنعى بالإخلال بحق الدفاع ذلك أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة مثل هذا الطلب بعد انتهاء الأجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٢٦ سنة ١٩٤٨ تجارى القاهرة ضد الطاعن يطلب فيها الحكم بإلزامه بدفع مبلغ ٦٧٠ جنيها وفوائده من تاريخ المطالبة الرسمية لحين السداد وأسس دعواه على أنه اشترك مع الطاعن فى تجارة الأحجار الكريمة وكان دوره فيها دور الممول أما الطاعن فكان يقوم بعمليتى الشراء والبيع لما يمتاز به من الخبرة الفنية على أن تقسم الأرباح مناصفة

ولما تمت المحاسبة بينهما تبين أن ذمة الطاعن مشغولة بمبلغ ١٩٠ جنيها وخاتم قيمته ٤٨٠ جنيها كان قد تسلمه لاستبداله بخاتم أكبر منه قيمته ٨٠٠ جنيه ولما لم يسدد الدين ولم يرد الخاتم أبلغ المطعون عليه النيابة وأجرى عن ذلك تحقيق قيد برقم ١٣٧٥ جنح عابدين سنة ١٩٤٧ ، وقضت محكمة الجنح ابتدائيا بالبراءة ورفض الدعوى المدنية وتأيد الحكم استئنافيا . فرفع المطعون عليه هذه الدعوى مطالبا بدينه وثمن الخاتم وقد دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجنحة رقم ١٣٧٥ جنح عابدين سنة ١٩٤٧ وبتاريخ ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه ما يدعيه وللطاعن النفى وقد تم التحقيق وسمعت شهود الطرفين وأحيلت الدعوى إلى المرافعة ثم طلب الطاعن إعادة التحقيق لسماع شهود آخرين ، فقضت المحكمة فى ١٩٥٠/١/٣١ بإعادة القضية إلى التحقيق ونفذ الحكم بسماع شاهدى الطاعن — وبتاريخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتوجيه اليمين المتممة للمطعون عليه فحلفها — وبتاريخ ١٩٥٠/١١/١٦ قضت بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٦٧٠ جنيها والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٩/٤/١٨ والمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل فاستأنف الطاعن وقيد الاستئناف برقم ٩٩ تجارى سنة ٦٨ قضائية . وبتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول — إذ أجاز الإثبات بالبينة فى نزاع مدنى تزيد قيمته على النصاب الجائز إثباته بالبينة ولا يبرر ذلك أن المطعون عليه تاجر لأنه إنما يتجر فى الخيط لا فى الأحجار الكريمة والطاعن غير تاجر كما هو ثابت بالحكم الصادر فى الجنحة رقم ١٣٧٥ جنح عابدين سنة ١٩٤٧ ، وإذا قامت شبهة فى أن مبلغ ١٩٠ جنيها هو نتيجة عملية تجارية فإن ذلك لا ينسحب إلى الخاتم إذ أن الواقعة بالنسبة له مدنية وليس فى أوراق الدعوى مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح

الإثبات بالبينة مما كان يتعين معه على محكمة الدرجة الأولى أن تحيل الدعوى إلى التحقيق بالنسبة لمبلغ ١٩٠ جنيها مع رفض الدعوى بالنسبة لثمن الخاتم لعدم قيام الدليل على واقعة تسليمه أو الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة لهـذا المبلغ الأخير أو على الأقل إحالة الدعوى بالنسبة له إلى القضاء المدنى . الوجه الثانى إذ قلب قواعد الإثبات حين أخذ على الطاعن عدم تقديم الدليل على التخالص فى حين أن المطعون عليه هو المكلف بإقامة الدليل على دينه أولا .

وحيث إن هذا النعى مردود أولا بأن الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر وقائع الدعوى وأورد دفاع الطرفين تحدث عن قيام شركة بين الطرفين للاتجار فى المصوغات والأحجار الكريمة فقال : "ومن حيث إن أقوال هؤلاء الشهود فى جملتها قد ظاهرت الدعوى حقيقة من ناحية سابقة قيام شركة بين الطرفين للاتجار فى المصوغات والأحجار الكريمة مناصفة بينهما وتلك الواقعة قال بهـا المستأنف نفسه (الطاعن) واتخذ منها دفاعا أساسيا له أمام محكمة الجنح وأن الشركة قد صفيت وأسفرت التصفية عن مديونيته فى ١٩٠ جنيها أقربها المستأنف إقرارا جزئيا أمام محكمة الجنح كذلك وإن أرجع هـذه المديونية إلى ضياع مبلغ كبير من مال الشركة من جيبه وهو بالأسكندرية اضطر لتحمله ثم كما شهد بعضهم باستلامه الخاتم المقدر بثمانمـائة من الجنيهات". ومفاد هذا الذى قرره الحكم أنه أثبت قيام شركة بين الطاعن والمطعون عليه للاتجار فى المصوغات والأحجار الكريمة وأن الطاعن تسلم الخاتم بوصفـه تاجرا لإجراء عمل تجارى فيجوز إثباته بالبينة وقرائن الأحوال هذا إلى أن الثابت فى الدعوى أن الطاعن ارتضى الحكم الذى أصدرته محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق بأن استشهد شهودا على صحة دفاعه فيها كما طلب إعادة الدعوى إلى التحقيق مرة أخرى فأجيب إلى طلبه ثم إذ استأنف الحكم لم ينع على المحكمة شيئا فى خصوص قضائها بإحالة الدعوى إلى التحقيق وقد تحدث الحكم فى ذلك فقال : "ومن حيث عن الوجه الثانى فلم ينع المستأنف الطاعن أى خطأ على حكم التحقيق فى ذاته ولم يقل أبدا بعدم سلامته من الناحية القانونية كما وأن صحيفة استئنافه لم تتضمن طعنا ولا تجريحا فى أقوال الشهود ولكن النعى منحصر فى أن هـذه

الأقوال وما تضمنتها من معلومات لا تؤدى إلى هذه النتيجة التى انتهى إليها الحكم" . ولما كانت قواعد الإثبات ليست من النظام العام — وكان الطاعن قد ارتضى الحكم الصادر بالاحالة على التحقيق ونفذه ولم يطعن فيه أمام محكمة الاستئناف فإنه لا يجوز إثارة هذا النعى لأول مرة أمام محكمة النقض ومردود ثانيا بأن قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا تمنع المقر من إثبات عدم صحة الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها . ولما كانت الواقعة الأصلية وهى واقعة تسليم الخاتم يجوز إثباتها بالبينة فإن الحكم إذ أجاز إثبات عدم صحة الواقعة المرتبطة بها بالبينة لا يكون قد خالف القانون . ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد أقر بأنه تسلم الخاتم موضوع النزاع من المطعون عليه وادعى التخالص بشأنه فإن الحكم إذ أجاز للمطعون عليه إثبات عدم صحة واقعة التخالص بالبينة وأجاز للطاعن إثباتها ثم انتهى إلى عدم ثبوت صحتها ومن ثم قضى للمطعون عليه بثمن الخاتم لا يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ذلك بأن المحكمة لم تجب الدفاع عن الطاعن إلى ما طلبه فى ١٩٥٢/٢/٢٣ من تأجيل النطق بالحكم ليتمكن من تقديم مذكرته وفى ذلك حرمان له من تقديم دفاعه .

وحيث إن هـذا السبب مردود بأنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٩٥٢/١/٢١ أن الدعوى حجزت للحكم لجلسة ١٩٥٢/٢/٢٦ مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يريد فى ثلاثة أسابيع ، ولم يقدم الطاعن مذكرته فى الميعاد وطلب فى ١٩٥٢/٢/٢٤ مد أجل الحكم لتقديم المذكرة بعد إعلانها فرفضت المحكمة طلبه ، وليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع إذ أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة مثل هذا الطلب بعد انتهاء الأجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، و بحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٣)

القضية رقم ٢٣٨ سنة ٢٢ القضائية :

اختصاص . نقابة المهن الطبية . أتعاب الطبيب . قيام نزاع حول تكليف طبيب بعلاج مريض . الحكم بعدم قبول الدعوى استنادا إلى المادة ١٦ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٨ . خطأ .

مفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٨ أن النزاع الذى يقوم بين المريض أو ولى أمره و بين الطبيب بشأن تقدير قيمة الأتعاب عند عدم الاتفاق عليها إنما هو الذى يتحتم عرضه على مجلس نقابة الأطباء قبل الالتجاء إلى القضاء . فإذا خرج النزاع عن هذه الدائرة كان لأى من المتنازعين الالتجاء إلى القضاء . و إذن فمتى كان الواقع فى النزاع أنه يدور بين طبيب يطالب بباقى أتعابه وأجرة مستشفاه عن علاج مريض كلفه مورث باقى الخصوم بعلاجه فى حين ينكر المورث ذلك فإن هـذا النزاع يكون قائما حول هذا التكليف و يصبح الفصل فيه من اختصاص القضاء و يكون الحكم قد أخطأ فى القانون إذ قضى بعدم قبول الدعوى استنادا إلى المادة المذكورة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٧٦ سنة ١٩٤٩ مدنى بندر

الجيزة ضد مورث المطعون عليهم المرحوم أحمد السيد بهجت الشهير بالشوربجى بطلب الحكم بمبلغ ٩١ جنيها و ٢٥٠ مليما باقى أجرة مستشفى الطاعن ومصاريف علاج صلاح الدين أحمد عبد السلام الذى أصيب بمقذوف نارى من ابن مورث المطعون عليهم بعد خصم ٢٠ جنيها استلمها الطاعن وأنكر مورث المطعون عليهم أنه كلف الطاعن بالعلاج فحكمت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٩ بإلزام المورث بالمبلغ المذكور والمصاريف و ٢٥٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة . فاستأنفه المورث وقيد الاستئناف برقم ٢٥١ سنة ١٩٤٩ س الجيزة ثم توفى المورث فحكم بانقطاع سير الخصومة وبعد ذلك عجلها الورثة المطعون عليهم ودفعوا بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يلجأ إلى مجلس نقابة الأطباء وفقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٨ . وفى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الجيزة الابتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و بعدم قبول الدعوى وألزمت الطاعن بمصروفات الدرجتين و ١٥٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة . فقرر بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول الدعوى بمقولة إن الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٨ تنطبق على النزاع القائم بين الطاعن ومورث المطعون عليهم وأنه كان يجب الالتجاء إلى مجلس نقابة المهن الطبية قبل رفع الدعوى .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بقبول الدفع على " أن المادة ١٦ صريحة فى أنه لا يجوز أن يرفع أمر النزاع بين طبيب أو مرضاه إلا بعد أن يحكم مجلس النقابة" .

وحيث إن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك بأن المادة ١٦ من القانون المذكور تنص على أنه " يجوز لكل عضو من أعضاء المهن الطبية أن يشترط أتعابا على عمله فإذا لم يتفق على الأتعاب قبل مباشرة

العمل وقام خلاف على قيمتها بعد العمل تقدر بمعرفة مجلس النقابة العليا بناء على طلب العضو أو طلب ذوى الشأن ... ... ويصدر مجلس النقابة قراره بعد الاطلاع على إيضاحات الطرفين ، ولا يجوز للعضو أو المريض أو ولى أمره أن يطرق باب القضاء قبل تحكيم مجلس النقابة " . ومفاد هذا النص أن النزاع الذى يقوم بين المريض أو ولى أمره و بين الطبيب بشأن تقدير قيمة الأتعاب إنما هو الذى يتحتم عرضه على مجلس النقابة قبل الالتجاء إلى القضاء فإذا خرج النزاع عن هذه الدائرة كان لأى من المتنازعين الالتجاء إلى القضاء ، ولما كان يبين من الأوراق أن النزاع يدور بين طبيب يطالب بباقى أتعابه وأجرة مستشفاه، عن علاج مريض يقول الطبيب إن مورث المطعون عليهم كلفه بعلاجه فى حين ينكر المورث ذلك وكان مناط اختصاص مجلس النقابة بتقدير الأتعاب مقيدا بالأحوال التى يكون فيها التكليف بالعلاج لا نزاع فيه فإذا وجد النزاع حول هذا التكليف أصبح الفصل فيه من اختصاص القضاء . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٨ ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه ورفض الدفع بعدم قبول دعوى الطاعن وقبولها مع الإحالة على محكمة الجيزة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية للفصل فى الموضوع .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٣)

القضية رقم ٥ سنة ٢٥ القضائية "أحوال شخصية" :

(ا) أحوال شخصية . اختصاص . حكم صادر من المحكمة الشرعية الاسرائيلية بعد العمل بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٤١ بتطليق زوجين يهوديي الديانة رغم أن الزوج إيطالى الجنسية . اعتبار الحكم صادرا من جهة غير ذات ولاية . المادتان ١ فقرة أولى ، ٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ .

(ب) أحوال شخصية . أجانب . المقصود بالأجانب فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ . عدم اعتبار الايطاليين من هؤلاء الأجانب .

(جـ) أحوال شخصية . الزواج الباطل فى القانون المدنى الايطالى . شرط ترتب آثار الزواج الصحيح عليه . المادة ١٢٨ من القانون المدنى الايطالى .

(د) أحوال شخصية . مواريث فى القانون الايطالى . شرط استحقاق الزوج الباقى للحصة الميراثية بعد وفاة شريكه فى الزواج الباطل . المادة ٥٨٤ من القانون المدنى الايطالى .

١ — متى كان القانون المدنى الايطالى — وهو قانون أجنبى — هو القانون الواجب التطبيق فى شأن الايطاليين وفقا للمادتين ١ فقرة أولى ، ٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ فانه لا يكون للمحكمة الشرعية الاسرائيلية ولاية الفصل فى مواد الأحوال الشخصية بالنسبة ليهوديى الديانة منهم ولا يكون لحكمها الصادر فى ذلك حجية أو أثر ، ذلك أن الاختصاص القضائى فى مواد الأحوال الشخصيه لرعايا إيطاليا كان للمحاكم المختلطة من تاريخ العمل بالقانون

رقم ٢٠ لسنة ١٩٤١ بعد أن نقل إليها الاختصاص القضائى الذى كان محتفظا به للقنصليات الايطالية فى مواد الأحوال الشخصية فى مصر طبقا لأحكام معاهدة مونترو . و إذن فمتى كانت المحكمة الشرعية الاسرائيلية قد أصدرت بعد العمل بهذا القانون حكما بتطليق زوجين ينطبق فى شأنهما القانون المدنى الايطالى فان هذا الحكم يكون قد صدر من هيئة غير ذات ولاية .

٢ — المقصود بالأجانب فى حكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ . هم الأجانب الذين تقضى تشريعات بلادهم أن يخضعوا فى مسائل أحوالهم الشخصية إلى قوانين دينية تطبقها محاكم مصرية مختصة بنظر الأحوال الشخصية أو الذين نزلت قنصلياتهم عن النظر فى هذه المواد لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية نزولا مبناه اعتبار أن المحاكم المصرية أقدر على الفصل فى دعاواهم ولذلك فلا يعتبر الايطاليون من بين هؤلاء الأجانب .

٣ — تقرير آثار الزواج الصحيح للزواج الباطل منذ أن يعقد إلى أن يقضى ببطلانه طبقا للمادة ١٢٨ من القانون المدنى الايطالى مشروط بأن يكون هذا الزواج معقودا بحسن نية .

٤ — الزوج الباقى بعد وفاة شريكه فى الزواج الباطل لا يعطى حصة ميراثية فى حكم المادة ٥٨٤ من القانون المدنى الايطالى إلا بتوافر شرطى حسن النية وعدم ارتباط المورث حين الوفاة بزواج صحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن وقائع الدعوى — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن وما انضم إليها من ملفات الدعاوى وملف الجنسية (٣٤٩٩/٢/٢٣)

تحصل فى أن المرحوم ابراهيم كوهين وكان من مواليد القاهرة فى ١٨٨٧/١٠/١٢ وموظفا بالبنك الأهلى (وكيل فرع روض الفرج) تزوج بالطاعنة أمام الحاخامخانة الاسرائيلية بوصفهما مصريين فى ١٩٤٤/٣/٥ ولكن هذا الزواج لم يدم طويلا لما قام بينهما من خلاف ومن نزاع انتهى بالزوج إلى أن يتقدم فى ١٩٤٥/٦/١٢ إلى المحكمة الشرعية الاسرائيلية بدعوى تطليق — ثم تقدم الخصمان إلى تلك المحكمة بعقد صلح مكتوب وموقع عليه منهما فى ١٩٤٥/٨/٢ باتفاقهما على التطليق لقاء مبلغ ٧٥٠ جنيها يدفع إليها نقدا مع بعض أشياء ومنقولات منزل الزوجية الموضحة فى العقد وكذلك جميع المجوهرات التى أهديت إليها منه بمناسبة الزواج .. وبجلسة ١٩٤٥/٨/٣ صدقت المحكمة على هذا الصلح وجعلته فى قوة سند واجب النفاذ وحددت يوم ١٩٤٥/٨/٧ لتحرير صيغة الطلاق (الجيط) وتم ذلك فعلا ثم أقامت الطاعنة بصفتها مصرية كذلك دعوى ثانية أمام الحاخامخانة نفسها على مطلقها وطلبت الحكم عليه بمبلغ ألف جنيه قيمة الكتوبة و بمبلغ ٣٥ جنيها بصفة نفقة شهرية لها ابتداء من ١٩٤٥/٦/١ وقضت تلك المحكمة برفض هذه الدعوى اعتمادا على أن عقد الصلح الذى صدقت عليه المحكمة قد أنهى بحسب نصوصه كل ادعاء يمكن أن يدعيه أحد الطرفين قبل الآخر فى خصوص هذا الزواج وفى ١٩٥٠/٦/٢٣ تزوج للمرة الثانية بالمطعون عليها الأولى اليونانية الجنسية أمام نفس الحاخامخانة وظلت معه حتى توفى فى ١٩٥٣/١/٢٦ . وفى ١٩٥٣/٥/٢٣ أقامت الطاعنة الدعوى الحالية (٥٨ سنة ١٩٥٣) أمام محكمة القاهرة للأحوال الشخصية وقالت فى صحيفتها إنه تبين لها بعد وفاة الزوج أنه لم يكن مصريا فى يوم من الأيام ولكنه كان إيطالى الجنسية كدلالة الشهادة المسلمة إليها من القنصلية الإيطالية — ولأن القانون الإيطالى يحرم الطلاق ولا تنفصم عرى الزوجية فيه إلا بالوفاة فإن حكم الحاخامخانة بتطليقها يكون باطلا وكذلك الزواج بالمطعون عليها الأولى وتكون هى الزوجة الشرعية الوحيدة التى ترث نصف تركة الزوج باعتبارها أرملته وفقا للقانون المدنى الإيطالى وطلبت لذلك الحكم لها بأنها هى الزوجة الشرعية الوحيدة للمتوفى وأنها تستحق نصف تركته مع إلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل .

وبجلسة ١٩٥٤/٤/٢٧ قضت محكمة مصر برفض الدعوى استنادا إلى أن قضاء هذه المحكمة (النقض) جرى على أن المحاكم المصرية تختص بقضايا الأحوال الشخصية للأجانب فى حالتين : — الأولى — إذا كان القانون الواجب التطبيق غير أجنبي . الثانية — إذا كان الأجنبي منتسبا إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم أحوال شخصية مصرية . فلذلك ولأن اليهود من جميع الجنسيات لهم محاكمهم الدينية فى مصر (الحاخامخانة) فتكون تلك المحاكم مختصة سواء أكان المتوفى مصريا أو إيطاليا ويكون الحكم الذى صدر بالطلاق صحيحا وقائما مادام لم يطعن عليه من أحد أطرافه وأصبح لذلك نهائيا . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٦٠٠ سنة ٧١ ق أحوال شخصية وطلبت الغاء الحكم والقضاء لها بطلباتها . وبجلسة ١٩٥٥/٢/١٦ قضت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف بمقولة إنه بان لها من الاطلاع على ملف الجنسية أن المتوفى كان مترددا بين الجنسيتين المصرية والإيطالية حسبما يراه فى مصلحته ونظرا لأنه كان موظفا بالبنك الأهلى وكان الرعايا الإيطاليون يعتقلون إبان الحرب العالمية الأخيرة وتوضع أملاكهم تحت الحراسة فكان أمثاله يهمهم التخلص من تبعيتهم لدولة معادية لمصر التى يقيمون فيها ويتمتعون بالعيش فى ربوعها وقد بان من ملف جنسيته أنه ما زال يعتبر إيطالى الجنسية رغم تكرار طلبه التمتع بالجنسية المصرية — ثم استطردت إلى القول بأنه رغم أن المتوفى إيطالى الجنسية فانه يهودى الديانة ويتبع هو وزوجته الحاخامخانة الاسرائيلية ولها محكمتها الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية فيكون حكمها لذلك صحيحا ومع ذلك فان المطعون عليها الأولى كانت حسنة النية فى زواجها وتستحق لذلك نصيب الزوجة وفقا لنص المادة ١٢٦ من القانون المدنى الايطالى (نقض ١٢٨) ولذلك يكون عقد الزواج الحالى صحيحا ومنتجا لكل آثاره الخ . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول — إذ قضى بأن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية الإسرائيلية فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٥ هو حكم صادر من جهة لها ولاية

الفصل فى النزاع وأنه حكم صحيح منتج لآثاره القانونية بمقولة " إن عبارة الفقرة الأولى من المـادة ٢٥ من لائحة التنظيم والفقرة الثانية من المـادة الأولى من القانون ٩١ لسنة ١٩٣٧ عامة شاملة لكافة الأجانب سواء أكانوا مواطنى دولة أجنبية أو من رعاياها أو من أهالى بلدة تحت حمايتها متى كان هؤلاء الأجانب ينتمون لديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بنظر مسائلهم الشخصية". " وأنه وقد ثبت أن المرحوم ألبير كوهين وهو من رعايا دولة إيطاليا وزوجته المستأنفة وهى تابعة لجنسية زوجها بحكم القانون — قد ثبت أنهما اسرائيليان وينتميان إلى الديانة الموسوية التى لها محكمة مصرية تختص بالفصل فى مواد أحوالهم الشخصية ، فان المحكمة الشرعية الاسرائيلية تكون لها ولاية الفصل فى النزاع القائم بينهما " — مع أن القاعدة الأساسية المتفق عليها فى معاهدة مونترو بالنسبة لفترة الانتقال هو أنه متى كان القانون الواجب تطبيقه طبقا للمـادة ٢٩ من لائحة التنظيم المختلط قانونا أجنبيا فالاختصاص فى المنازعات والمشاكل المتعلقة بالأحوال الشخصية يكون للمحاكم المختلطة وهـذا ما لم تستبق المحاكم القنصلية اختصاصها فى فترة الانتقـال . ولمـا كان الطرفان إيطاليين فان القانون الإيطالى هو القانون الواجب التطبيق دون سواه فى مسائل أحوالها الشخصية . ولا يحول دون ذلك عبارة المـادة ٢٥ من لائحة التنظيم والفقرة الثانية من المـادة الأولى من القانون ٩١ سنة ١٩٣٧ لأن المقصود بها المواطنون الأجانب الذين كانوا يخضعون قبل اتفاقية مونترو لقضـاء المحاكم المصرية للأحوال الشخصية وهم الهنود والجزائريون والمراكشيون وغيرهم . الوجه الثانى — إذ أقام الحكم قضاءه برفض الدعوى على أنه "مع التسليم الجدلى بأن تلك المحكمة (المحكمة الشرعية الاسرائيلية) لم تكن هى المختصة وكانت المحكمة المختصة هى المحكمة المختلطة تطبيقا للقانون رقم ٢٠ الصادر فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤١ فان الست راشيل كوهين (المطعون عليها الأولى) حين عقدت زواجها بالمرحوم ألبير كوهين فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٠ كانت تجهل سبق زواجه بالمستأنفة (الطاعنة) .. فهى حسنة النية ووفقا للمـادة ١٢٦ من القانون المدنى الايطالى يكون عقد زواجها صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية — مع أن المـادة ١٢٨

وهو الرقم الصحيح للمادة التي يقصدها الحكم — لا تتحدث عن حقوق أحد الزوجين في تركة زوجه وهي ليست المادة المنطبقة بل المادة المنطبقة هي المادة ٥٨٤ من القانون المدني الايطالي الصادر في ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وهي لا تعطي للزوجة في الزواج الباطل المعقود بحسن نية حقا في تركة زوجها إذا كان مرتبطا بزواج صحيح عند الوفاة — ولما كان حكم الطلاق الصادر ضد الطاعنة صادرا من جهة غير ذات ولاية فإن زواجها بالبير كوهين يظل قائما ولا يكون بالتالي للسيدة راشيل حق في التركة .

ومن حيث إن هذا النعي بوجهيه على أساس ذلك أولا — بأن المادة الأولى من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ تنص على أنه تختص محاكم الأحوال الشخصية المصرية في المنازعات والمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية فيما يتعلق بغير المصريين إذا كان قانون البلد الواجب التطبيق وفقا لأحكام المادة ٣ قانونا غير أجنبي . ومؤدى هذا النص أن الاختصاص القضائي يتحدد طبقا للاختصاص التشريعي . وتنص المادة ٣ من القانون ٩١ سنة ١٩٣٧ على أنه يرجع إلى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج في المسائل الخاصة بعلاقات الزوجين بما فيها التفريق والطلاق والتطليق .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أخذا من ملف الجنسية الخاص بالبير كوهين أنه إيطالي الجنسية — وكانت إيطاليا وهي إحدى الدول الموقعة على معاهدة مونترو وقد استعملت حق الخيار المنصوص عليه في المادة التاسعة من تلك المعاهدة واحتفظت لقنصلياتها بمصر بالاختصاص القضائي في شأن الأحوال الشخصية الخاصة برعاياها ، وظل الحال على هذا المنوال إلى أن قطعت مصر علاقتها بإيطاليا بسبب الحرب وأقفلت قنصلياتها ثم صدر القانون ٢٠ سنة ١٩٤١ وتقضي المادة الأولى منه بأنه "ينتقل إلى المحاكم المختلطة ابتداء من تاريخ العمل بهذا القانون ما احتفظت به المحاكم القنصلية الإيطالية من الاختصاص في مواد الأحوال الشخصية في مصر" وبذلك أصبحت المحاكم المختلطة هي المحاكم المختصة بمواد الأحوال الشخصية بالنسبة لرعايا إيطاليا بالقيد السابق إيراده وهو

كون القانون الواجب التطبيق قانونا أجنبيا — لما كان ما تقدم وكان المقصود بما ورد فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ٩١ سنة ١٩٣٧ وهى تنص على أنه " يظل الأجانب سواء أكانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة فى حمايتها الذين ينتسبون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية خاضعين لقضاء تلك المحاكم فى هذه المواد " هم الأجانب الذين تقضى تشريعات بلادهم أن يخضعوا فى مسائل أحوالهم الشخصية إلى قوانين دينية تطبقها محاكم مصرية مختصة بنظر الأحوال الشخصية أو الذين نزلت قنصلياتهم عن النظر فى هذه المواد لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية نزولا مبناه اعتبار أن المحاكم المصرية أقدر على الفصل فى دعاواهم وليس الإيطاليون من بينهم — لأن القانون الذى يطبق فى هذه الحالة عليهم هو القانون المدنى الإيطالى وهو قانون أجنبى — ولما كان القانون الواجب التطبيق فى شأن الإيطاليين كما سبق القول هو القانون المدنى الإيطالى وهو قانون أجنبى فإن المحكمة الشرعية الاسرائيلية لا تكون لها ولاية الفصل فى النزاع موضوع الطعن ولا يكون لحكمها الصادر فى هذا الموضوع حجية أو أثر ، ونتيجة ذلك أن تظل الطاعنة زوجا لا ليبر كوهين لحين وفاته ومن ثم تكون الدعامة الأولى التى أقام عليها الحكم قضاءه باعتبار أن حكم الطلاق صادر من محكمة ذات ولاية على فرض صحة ما انتهى إليه الحكم أخذا من ملف الجنسية من أن الزوج إيطالى الجنسية تكون هذه الدعامة لا أساس لها من القانون.

ثانيا — بأن الدعامة الثانية التى أقام عليها الحكم قضاءه تطبيقا للمادة ١٢٨ من القانون الإيطالى لا أساس لها من القانون أيضا ذلك بأن المادة المذكورة لا تتعلق إلا بتقرير الآثار التى تترتب على الزواج الباطل منذ أن يعقد إلى أن يقضى ببطلانه وتقرر أن مثل هذا الزواج تكون له آثار الزواج الصحيح حتى تاريخ الحكم بالبطلان إذا كان معقودا بحسن نية — فى حين أن المادة التى تتحدث عن الارث هى المادة ٥٨٤ من القانون المذكور وهى تقضى بأن الزوج الباقى بعد وفاة شريكه فى الزواج الباطل لا يعطى حصة ميراثية إلا إذا توافر شرطان : أولهما — أن يكون حسن النية . وثانيهما — ألا يكون المورث

حين الوفاة مرتبطا بزواج صحيح . ومؤدى ذلك أنه متى كان الحكم الصادر من المحكمة الشرعية الاسرائيلية قد صدر من هيئة غير ذات ولاية فإن زواج البير كوهين بالطاعنة يظل قائما وصحيحا وبذلك يمتنع توافر الشرط الثانى السابقة الاشارة إليه ولا يكون للمطعون عليها الأولى حصة ميراثية .

وحيث إنه وقد بان أن الدعامتين اللتين أقام عليهما الحكم قضاءه لا أساس لهما من القانون فإن الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فى القانون . ولما كان موضوع الدعوى غير صالح للفصل فيه لأن ذلك يتوقف على معرفة الجنسية الصحيحة لألبير كوهين وهى تستند إلى أسباب قانونية تختلط بواقع ولمحكمة الموضوع وحدها النظر فى ذلك وتحقيقه .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الاستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، المستشارين .

(١٤)

القضية رقم ٦ سنة ٢٥ القضائية "أحوال شخصية" :

(ا) أحوال شخصية . نيابة عامة . حكم . عدم إبداء النيابة رأيها فى دعوى حجر . بطلان الحكم الصادر فى موضوع الدعوى . حق المحكمة الاستئنافية فى القضاء بهذا البطلان من تلقاء نفسها . المادة ٩٩ مرافعات .

(ب) أحوال شخصية . استئناف . تصد . إجراءات . قرار باطل فى موضوع دعوى حجر صدر من محكمة أول درجة . خروج الدعوى من ولايتها . حق محكمة الاستئناف فى إلغاء القرار والفصل فى الموضوع . عدم جواز اعتبار هذا الموضوع من حالات التصدى . المادة ١٠٢٢ مرافعات .

(ج) أهلية . حجر . سفه . محكمة الموضوع . حكم . تسبيبه . نفيه السفه عن المطلوب الحجر عليه لأسباب مؤدية . تقدير موضوعى . النعى بالمجادلة فى تحليل تصرفات المطلوب الحجر عليه وتبريرها والمناقشة فى جزئياتها . على غير أساس .

١ — متى كانت المحكمة الاستئنافية إذ قضت ببطلان قرار مستأنف صادر فى دعوى حجر قد استندت إلى عدم إبداء النيابة رأيها فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ، فان النعى على الحكم ببطلانه لبطلان الإجراءات التى بنى عليها أمام المحكمة الاستئنافية إذ استند فى قضائه إلى مذكرة للنيابة لم تعلن للخصوم قدمت بعد إتمام المرافعة فى القضية وحجزها للحكم — هذا النعى يكون فى غير محله ، ذلك أن البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة أو إبداء رأيها فى كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية وفقا للمادة ٩٩ مرافعات إنما هو بطلان حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تطلبه النيابة نفسها أو أحد الخصوم .

٢ — إذا صدر قرار من محكمة أول درجة بتوقيع الحجر فانها تكون قد استنفدت ولايتها على الدعوى ولا تملك إعادة النظر فيها ولو أعيدت إليها من محكمة الاستئناف. فاذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت ببطلان ذلك القرار و برفض طلب الحجر كان هذا منها فصلا فى الموضوع المقضى فيه ابتدائيا إذ أن هذا الموضوع ليس من حالات التصدى المقررة بالمادة ١٠٢٢ مرافعات. ولا يكون هنالك محل للقول بوجوب إعادة القضية لمحكمة أول درجة لتصدر حكما جديدا بعد القضاء ببطلان قرارها.

٣ — لما كان الحجر فى ذاته حدا من الحدود يجب أن يدرأ بالشبهات وكان الحكم قد استخلص لأسباب مؤدية أن تصرفات المطلوب الحجر عليه للسفه فى مجموعها مبررة ولا خروج فيها على مألوف العرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع، فان ذلك تقدير موضوعى ينأى عن رقابة محكمة النقض، ويكون النعى على الحكم بالمجادلة فى تعليل تلك التصرفات وتبريرها أو مناقشة جزئياتها وتفاصيلها مهما اختلفت الأنظار إليها — هذا النعى يكون على غير أساس ذلك أن دعوى الحجر ليست دعوى محاسبة تتسع لمثل هذه المجادلة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على المستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن قدم بتاريخ ١٩٥٤/٥/٢٥ طلبا إلى رئيس نيابة الاسكندرية للأحوال الشخصية ذكر فيه أن والده المطعون عليه تزوج من والدته منذ ثلاثين سنة وأنجب منها خمسة أولاد تخرج بعضهم والتحق بوظائف حكومية ولا زال البعض الآخر فى دور التعليم وأن والده المطعون عليه كان موظفا بالحكومة حتى أحيل إلى المعاش فى سنة ١٩٤٦ فأسندت إليه بعد ذلك إدارة

مستشفى النقراشى باسكندرية ولا زال بها حتى الآن . وفى سنة ١٩٤٨ تزوج هذا الوالد من سيدة أخرى تصغره سنا بكثير وكان وقت زواجه بها يملك عمارة وأرض فضاء بشبين الكوم ومقدار ٥٠ فدانا بناحية خورشيد من ضواحى الاسكندرية وبالرغم من أن معاشه يبلغ ٤٥ جنيها شهريا خلاف راتبه من إدارة المستشفى وقدره ٤٠ جنيها إلا أنه تصرف ببيع العقار والأرض الفضاء بشبين الكوم كما رهن فى ذات الوقت أطيان العزبة ثم توقف عن سداد أقساط دين الرهن وفوائده وهذا يدل على أنه لا يحسن إدارة أمواله مما يهددها بالضياع وقد علم الطاعن وإخوته أنه عازم على بيع الأطيان الباقية وهذا لا يتفق مع الإدراك السليم وفيه من السفه وسوء التصرف ما يوجب توقيع الحجر عليه ، وقد أضاف الطاعن فى تحقيق النيابة أن والده باع أطيان العزبة فعلا وامتنع عن الإنفاق على اخوته ، وهذه التصرفات صدرت منه بغير وعى ولا فهم خضوعا لإرادة زوجته الثانية التى حرر لها سندا بمبلغ ألف جنيه كما امتنع عن بيع أملاكه لورثته مع احتفاظه بحق المنفعة مدى حياته إبقاء على رزق هؤلاء الورثة . وقد حققت النيابة هذا الطلب واستعرضت أقوال الطرفين وباقى الاخوة ورفعت الأوراق للمحكمة الابتدائية "دائرة الأحوال الشخصية" محتفظة بإبداء رأيها إلى ما بعد المرافعة فى الدعوى إذ أن النيابة طرف منضم فى الدعوى "م ١٠٦ مرافعات" ولما أحيل الموضوع على المحكمة وقيد الطلب برقم ٣٣ س سنة ١٩٥٤ كلى استعرضت دفاع الطرفين وخلصت منه إلى أن المطلوب الحجر عليه المطعون عليه تصرف فى مبالغ قيمتها ٩٢٠٠ جنيه دون مبرر فضلا عما له من مرتب ومعاش وأنه أقام "فيلا" كلفته مصاريف باهظة دون حاجة ماسة مما رأت فيه مبررا لتوقيع الحجر عليه للسفه لتبديد ماله على خلاف مقتضى العقل والشرع وقررت فى ١٩٥٤/١٠/٢٥ توقيع الحجر عليه للسفه وتعيين ابنه الطاعن قيما عليه وألزمت القيم بالمصروفات من مال المحجور عليه ... استأنف المطعون عليه هذا القرار أمام محكمة استئناف اسكندرية "دائرة الأحوال الشخصية" وقيد استئنافه برقم ٢٤ لسنة ١٩٥٤ حسبى وطلب فى استئنافه رفض قرار الحجر المستأنف كما طلب الطاعن تأييد القرار وطلبت النيابة فى مذكرتها المقدمة بطلان

القرار المستأنف لصدوره بغير إبداء رأى النيابة طبقا للمادة ٩٩ مرافعات وفى الموضوع طلبت إلغاء القرار المستأنف ورفض الدعوى — وبتاريخ ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف اسكندرية ببطلان القرار المستأنف وبرفض طلب الحجر وألزمت الطاعن بمصاريفه عن الدرجتين تأسيسا على أن المادة ٩٩ مرافعات أوجبت حضور النيابة العامة فى كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا فإذا مثلت النيابة فى الدعوى دون أن تبدى رأيها فإن ظاهر النص لم يتناول هذه الحالة وإنما ورد بالمذكرة التفسيرية أنه "إذا لم يسمع رأى النيابة كان الحكم باطلا" وهذا تعليل اشتراط حضور النيابة فى دعاوى الأحوال الشخصية مما ترى معه بطلان القرار المستأنف ثم قالت فى الموضوع إنها ترى التصدى لموضوع الدعوى عملا بالمادة ١٠٢٢ مرافعات التى تخولها هذا الحق ومضت فى مناقشة الموضوع وانتهت إلى قرارها بإلغاء القرار المستأنف ورفض طلب الحجر على ما سبق بيانه ، فطعن الطاعن فى هذا القرار بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه باطل لبطلان الإجراءات التى بنى عليها أمام محكمة الاستئناف فضلا عن مخالفته للقانون ذلك بأنه بعد أن تمت المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة ١٩٥٥/١/١٦ حجزت القضية للحكم بجلسة ١٩٥٥/٢/٢١ وإذا بالحكم يصدر ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان إجراءاته لعدم إبداء النيابة رأيها أمام محكمة الدرجة الأولى وقد استند الحكم المطعون فيه فى ذلك على مذكرة قدمتها النيابة بعد تقديم دفاع الطاعن الشفهى والتحريرى دون أن تعلن هذه المذكرة للطاعن للرد عليها وفى ذلك مباغتة للطاعن فى الإجراءات أثرت فى الحكم كما فيه إخلال بحق الطاعن فى الدفاع وفوق هذا فإنه كان على محكمة الاستئناف وقد أخذت برأى النيابة فى بطلان القرار المستأنف أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة لتصدر حكما جديدا حتى لا تفوت على الطاعن والنيابة درجة من درجات التقاضى ، وقد شعرت محكمة الاستئناف بهذا التفويت فردت عليه مقدما بقولها إنها تتصدى

للموضوع عملا بالمادة ١٠٢٢ مرافعات وهذه المادة لا تتناول حالة البطلان المشار إليها بما يتعين معه نقض الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة أو إبداء رأيها فى كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية وفقا للمادة ٩٩ مرافعات إنما هو بطلان حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تطلبه النيابة نفسها أو أحد الخصوم وبذلك ينتفى القول ببطلان الإجراءات أو الإخلال بدفاع الطاعن . ومردود فى وجهه الثانى بأن محكمة أول درجة إذ أصدرت قرارها فى الموضوع بتوقيع الحجر فإنها تكون قد استنفدت ولايتها على الدعوى فلا تملك إعادة النظر فيها ولو أعيدت إليها من محكمة الاستئناف فإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت ببطلان القرار المستأنف لعدم إبداء رأى النيابة فيه وفى الموضوع بإلغاء القرار ورفض طلب الحجر كان هذا منها فصلا فى الموضوع المقضى فيه ابتدائيا لا تصديا له كما جاء خطأ أو تزيدا بالحكم المطعون فيه إذ أن هذا الموضوع ليس من حالات التصدى المقررة بالمادة ١٠٢٢ مرافعات والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى النتيجة الصحيحة المطابقة للقانون فلا يعيب قضاءه تزيده بإيراد بعض التقريرات القانونية الخاطئة إذ يستقيم بدونها ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه كما شابه قصور وغموض وتناقض وخطأ فى الاسناد ذلك بأنه خالف القاعدة القانونية التى أوردها فى شأن السفه الموجب للحجر وهى أن يكون تصرف الشخص فى أمواله بما لا يتفق مع العقل المتزن والشرع بحيث يؤدى إلى ضياع المال ، أما إذا اقتصر على إيراد أعيان المال مهما اتسع هذا الصرف فلا يعتبر ذلك سفها بل انفاقا عن سعة بشرط عدم مخالفة ذلك للشرع والقانون وإلا كان سفها موجبا للحجر ابقاء على مال الشخص حتى لا يصبح عالة على المجتمع والحكم المطعون فيه قد خالف هذه القاعدة كما ثبت من الأوراق ومن نفس الحكم الابتدائى وإذ كان ما يملكه المطعون عليه فى سنة ١٩٤٨ من

أرض وعمارة بشبين الكوم وأطيان زراعية أخرى خلاف المعاش والإيراد بكافة عناصره وقد ثبت بالحكم نفسه أنه تصرف فى رأس ماله ببيع العمارة والأرض الفضاء ثم اقترض ثلاث مرات مبالغ بلغت ٧٣٠٠ جنيه . وأضاف الطاعن أن هذه التصرفات تمس رأس المال وقد تمت دون حاجة أو ضرورة وهو ما يوجب الحجر ولأنها تصرفات لا تطابق مقتضى العقل والشرع بدليل أنه وقت أن باع المطعون عليه العمارة لم يكن مدينا ولا معسرا إذ كانت أعباؤه العائلية قد خفت كثيرا وأما قوله إن العمارة كانت مهددة بنزع الملكية للمنفعة العامة فحقه مكفول قانونا بالمعارضة فى التقرير إن أراد وتحدث الطاعن عن القروض وعدم مبرراتها كما تساءل عن مصير مبلغ الـ ٧٣٠٠ جنيه مع وجود دخل شهرى للمطعون عليه لا يقل عن ٢٢٠ جنيها مما يدل على أن تصرفاته كانت تبذيرا فى تبذير وموجبة للحجر عليه حسبما أوردها الطاعن بمذكرته الاستئنافية والحكم المطعون فيه جاء غامضا وقاصرا عن بيان الضرورة التى دعت إلى هذه التصرفات المتعددة قصورا يعيبه و يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض حالة المطعون عليه المالية وتصرفاته منذ إحالته إلى المعاش فى سنة ١٩٤٦ وأنه كان قد افتتح لنفسه عيادة بالاسكندرية فلم يوفق فيها بل كلفته خسارة تبلغ ٣٤٤ جنيها تقريبا حسب الثابت بدفتره الذى قدمه وأنه أقام بناء فيلا بالعزبة لسكنه ولإمكان إشرافه على إدارة العزبة كلفته ٣٥٠٠ جنيه استدان منه ٢٥٠٠ من البنك العقارى بضمان رهن على أطيان العزبة كما استدان الباقى من زوجته وأنه إزاء مشاغبة مستأجرى الأطيان له فى عدم سداد الإيجار إليه واعتدائهم بالضرب على ابنه فكر فى بيع الأطيان وتركيز ثمنها فى عمارة تدر عليه ربحا وتم له ما أراد : ثم مضى الحكم فى مناقشة تصرفاته بقوله : "وحيث إن القيمة التى باع بها عقار شبين الكوم وهى ٣٧٠٠ جنيه قيمة مناسبة وأن تصرفه فيها لا مأخذ عليه إذ أنها كانت تدر عليه ريعا ١٢ جنيها حسب عقود الإيجار وكشف العوائد المقدمة وأن تكاليف إنشاء الفيلا البالغة ٣٥٠٠ جنيه تتناسب مع حالتها بالوصف الوارد بمحضر الجلسة والرسم المقدم عنها بحافظة المستندات ومستندات الصرف الخاصة بها ولا تأخذ

المحكمة بتقدير العمدة لعدم درايته الفنية ، كما أن الإقدام على بنائها عند ما كانت لدى المطعون عليه فكرة الإقامة بالعزبة وتحسين قيمتها أمر سليم ، ويبين من مقارنة ما بيعت به العزبة بما فيها الفيلا بمبلغ ١٨٧٠٨ جنيهات بعد أن كان الطاعن يقدر ثمنا للأطيان ١٠٠٠٠ جنيه فى طلب الحجر وفى محضر التحقيق ، كما أن تصرف المطعون عليه فى العزبة وتركيز أمواله فى مشترى عمارة بالاسكندرية تصرف يدفع إليه العقل المتزن لأن إيراد العزبة ما كان ليتجاوز ٦٠٠ جنيه سنويا بينما إيراد العمارة ضعف هذا المبلغ فضلا عما تحتاجه الأطيان من إشراف مستمر ونشاط أصبح لا يقوى عليه المطعون عليه نظرا لسنه وصحته كما أن اقتراض مبلغ ٣٠٠٠ جنيه بفائدة ٧ ٪ استحقاق ٣١ من يناير سنة ١٩٥٥ كان له ما يبرره ، إذ رأى المطعون عليه لكى يحصل على ريع العمارة أن يعجل كامل الثمن بأن يقترض مبلغ الـ ٣٠٠٠ جنيه لمدة ستة شهور وأن الريع فيها يقدر بمبلغ ٦٤٢ جنيها بجعل أجل القرض نفس الأجل المحدد لاستلام المطعون عليه باقى ثمن العزبة وهو ١٩٥٥/١/٣١ وهو تصرف يدل على عقل راجح . ثم قارن الحكم المطعون فيه بعد ذلك بين إيرادات المطعون عليه ومصروفاته خلال المدة من سنة ١٩٤٦ حتى تاريخ تقديم طلب الحجر عليه استنادا إلى الأرقام التى تؤيدها المستندات المقدمة التى لم يقدم دليل على خلافها وخرج الحكم من ذلك "بأن الفرق بين الإيراد والمنصرف خلال الثمانى سنوات المذكورة لا يتجاوز ٧٣٦٥ جنيها و٢٤٠ مليما وهو ما أنفقه المطعون عليه على نفسه وزوجته وابنته بما يتناسب مع حالته إذا قيس بما كان يساعد به والديه شقيق الطاعن شهريا وقدره ٤٠ جنيها بصفة "قربى لا التزام"". ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن ما انتهى إليه من أن تصرفات المطعون عليه لا خروج فيها على مقتضى العقل أو الشرع تؤدى إليه وقائع الدعوى وما أورده الحكم من أسباب ، وأن ما ينعاه الطاعن عليها لا يتناول تخطئته واقعة معينة ولا معارضته رقما بذاته بل كان كل ما أثاره مجرد تعليل ينطوى على إنكار مبررات هذه التصرفات على ما أثبته الحكم المطعون فيه دون أن يدل على مواطن القصور والغموض والخطأ فى الاسناد التى ينسبها إلى الحكم ومتى كان ما انتهى إليه الحكم من أن تصرفات المطلوب الحجر عليه فى مجموعها مبررة ولا خروج فيها

على مألوف العرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع فـلا يلتفت إلى المجادلة فى تعليل هذه التصرفات وتبريرها أو مناقشة جزئياتها وتفاصيلها مهما اختلفت الأنظار إليها لأن دعوى الحجر ليست دعوى محاسبة تتسع لمثل هذه المجادلة ، كما أن الحجر فى ذاته حد من الحدود يجب أن يدرأ بالشبهـات وشبهة العقل راجحة غالبة فى تصرفات المطعون عليه على ما سبق بيانه وهو بعد تقدير موضوعى ينأى عن رقابة محكمة النقض متى كان لهذا التقدير من أوراق الدعوى ما يؤيده ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن محكمة الاستئناف تصدت وفصلت فى الموضوع دون أن تبدى النيابة رأيها فى شأن ما حدث أمام محكمة أول درجة وكل ما أبدته النيابة فى الاستئناف هو طلب تقرير البطلان فإن كان ولا بد من البطلان كان ينبغى أن تعود القضية إلى محكمة الدرجة الأولى فإن رأت محكمة الاستئناف التصدى والفصل فى الموضوع كان عليها ألا تفصل إلا بعد أن تبدى النيابة رأيها فى الموضوع ، وهذا هو نظر الحكم المطعون فيه ، مما يجعله باطلا أو على الأقل متناقضا .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود بما سبق إيراده فى الرد على السبب الأول من أن محكمة الاستئناف لم تتصد للموضوع وإنمـا فصلت فيه بعد أن استنفدت محكمة أول درجة ولايتها على الدعوى ، ومردود كذلك بما أثبته الحكم المطعون فيه من أن النيابة أبدت رأيهـا فى مذكرتها الاستئنافية بطلب بطلان القرار المستأنف لصدوره دون أن تكون النيابة قـد أبدت رأيهـا وفقا للمـادة ٩٩ مرافعات وفى الموضوع بإلغاء القرار المستأنف وذلك بعد استعراضها لموضوع التصرفات المطعون عليهـا ومناقشتها وانتهت إلى سلامتها ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٥)

القضية رقم ٢٠٧ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) وصية . هبة . إيداع مبلغ صندوق التوفير باسم شخص معين . حق محكمة الموضوع في استخلاص أن الإيداع كان على سبيل الوصية لا على سبيل الهبة .

(ب) إثبات . قرينة قانونية . وصية . تحرير دفتر التوفير باسم شخص معين . اعتباره قرينة قانونية غير قاطعة على حيازة هذا الشخص للمال المودع . جواز دفع هذه القرينة بكافة أوجه الإثبات .

١ — لما كان مجرد إيداع مبلغ من النقود باسم شخص معين لا يقطع فى وجود نية الهبة عند المودع فإن الإيداع لا يفيد حتما الهبة بل يجب الرجوع فى تعرف أساس الإيداع إلى نية المودع ولا يكون الحكم قد خالف القانون إذ قضى باعتبار إيداع مبلغ صندوق التوفير باسم شخص آخر غير المودع إنما كان على سبيل الوصية لا على سبيل الهبة متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

٢ — إن قرينة حيازة شخص لمال مودع صندوق التوفير المستمدة من تحرير دفتر التوفير باسمه هى قرينة قانونية غير قاطعة يمكن دفعها بكافة أوجه الإثبات بما فيها القرائن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية .

ومن حيث إن وقائع النزاع تخلص — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢١٤ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى المنصورة بطلب الحكم بسماع الطاعنة ووزير المواصلات الحكم بأحقيتها فى صرف مبلغ ٢٠٠ جنيه من خزينة مكتب بريد دكرنس مع المصروفات والأتعاب والنفاذ استنادا إلى أنها أودعت هذا المبلغ فى صندوق التوفير من مالها باسم ابنتها الطاعنة منذ ضمتها إليها إثر طلاقها من والد الطاعنة فلما أن تزوجت الطاعنة أنذرت مصلحة البريد بعدم صرف المبلغ إلا إليها فأحيل هذا النزاع باتفاق طرفى الخصوم إلى محكمة بندر المنصورة حيث قيدت بجدولها برقم ٢٢١٤ سنة ١٩٤٩ فحكمت بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٠ برفض الدعوى مع إلزام رافعتها بمصروفاتها باعتبار المبلغ المودع هبة . فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٥١ سنة ١٩٥٠ فقضت فيه محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية بتاريخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٢ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليها الأولى فى صرف مبلغ المائتى جنيه المودعة فى صندوق التوفير بمكتب بريد دكرنس مع مصروفات الدرجتين ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة باعتبار أن المبلغ المودع وصية ، فقررت الطاعنة فى قلم كتاب هذه المحكمة بالطعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم شابه قصور وأخطأ فى تطبيق القانون إذ أسس قضاءه بملكية المطعون عليها الأولى للمبلغ المودع فى صندوق التوفير على ما لا يؤدى قانونا ولا عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها ولا ينقض الدليل الكتابى المستمد من دفتر التوفير الثابت به أن المبلغ باسم الطاعنة فهو ملك لها — وإذ قضى باعتبار الإيداع وصية بمقولة إن المطعون عليها إنما قصدت من الإيداع باسم ابنتها الإيصاء لها حتى لا ينازعها أحد من الورثة الآخرين وأنها مادامت أظهرت رغبتها فى العدول عن هذه الوصية فهى المالكة للمبلغ المودع بدون شريك مع أن ذلك لا يصلح ردا على ما أثبته الحكم الابتدائى من أن المطعون عليها أودعت المبلغ أصلا من مالها باسم ابنتها وأن مصلحة

البريد قد قبضت هذا المبلغ نيابة عن الطاعنة وأن الهبة فى هذه الحالة لا رجوع فيها لأنها لرحم محرم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه بما ورد فى الحكم المطعون فيه من أن الطاعنة " ظلت فى كنف والدتها المستأنفة من وقت أن ولدت فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ حتى بلغت سن الرشد ولا مورد لها إلا ماتقدر لها من نفقة قدرت بمبلغ خمسة عشر قرشا شهريا مما يقطع بأن والدتها هى التى كانت تتولى الانفاق عليها من مالها الخاص طوال هذه المدة ، و إذا أضيف إلى ما تقدم عدم قيام الدليل على أن المستأنفة كانت وصيا عليها وهو دليل لا يمكن قيامه مع وجود والد المستأنف عليها على قيد الحياة وأن المستأنفة هى التى أودعت صندوق التوفير مبلغ ٣٧٤ جنيها مستعيرة فى ذلك اسم بنتها وأنها سحبت من المبلغ المودع ٢٤ جنيها فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ و٥٠ جنيها فى ١٩٤٦/٨/٣١ و١٠٠ جنيه فى ١٩٤٧/٧/٢٤ وأن المبلغين الأخيرين قد سحبا بعد أن بلغت المستأنف عليها سن الرشد وأنه تأسيسا على ما تقدم من القرائن السابق توضيحها تبين بجلاء أن ماذكرته المستأنفة من أنها قصدت من إيداع المبلغ باسم بنتها الإيصال لها حتى لاينازعها أحد من الورثة (العصبة) إذا ما حل أجل والدتها المستأنفة قبلها ومادام أنها أظهرت نيتها فى العدول عن هذه الوصية ومن ثم فهى المالكة للمبلغ المودع دون شريك . لما كان ذلك وكان إيداع المبلغ بمجرده لا يقطع فى وجود نية الهبة عند المودع فإن الإيداع لا يفيد حتما الهبة بل يرجع فى تعرف أساس الإيداع إلى نية المودعة وهو ماحققه الحكم المطعون فيه وانتهى منه إلى أن الإيداع كان بقصد الوصية أخذا بالقرائن السابق الإشارة إليها و بأن المستأنفة كانت تحتفظ بدفتر التوفير وتودع مبالغ فى فترات مختلفة وتتصرف فيما أودع فى فترات مختلفة " ولما كانت هذه الأسباب التى أقام الحكم عليها قضاءه باعتبار

بأن إيداع المبلغ إنما كان على سبيل الوصية لا على سبيل الهبة هى أسباب موضوعية وسائغة فلا رقابة عليها لمحكمة النقض .

وحيث إن الطاعنة نعت بالسبب الآخر على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب بإغفاله الرد على دفاعها بأنه لا يجوز نقض الدليل الكتابى المستمد من تكوين دفتر التوفير محررا باسم الطاعنة إلا بدليل كتابى مثله وهو ما لم يتوافر فى الدعوى . وهذا السبب مردود بأن قرينة حيازة الطاعنة للمال المستمدة من تحرير دفتر التوفير باسمها هى قرينة قانونية غير قاطعة فيمكن دفعها بكافة أوجه الإثبات بما فيها القرائن وقد سبقت الإشارة إلى القرائن التى أخذ بها الحكم فى نفى هذه القرينة وهى قرائن سائغة وتؤدى إلى ما انتهى اليه الحكم ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه المستشارين .

(١٦)

القضية رقم ٢٢٥ سنة ٢٢ القضائية :

ملكية . نقض . تقادم . حكم . تسبيبه . تمسك كل وارث من ورثة متنازعين فى دعوى تثبيت ملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . استناد الحكم القاضى برفض الدعوى لأسباب سائغة على أن وضع يد أحد الخصوم عار عن الدليل المقنع . تمسك هـذا الخصم أمام محكمة النقض بمستندات لم يتمسك بها أمام محكمة الموضوع وتمسكه بمستندات لا تتصل بالتقادم المكسب . جدل موضوعى فيما لا يرد على مقطع النزاع .

متى انحصر النزاع بين الورثة فى دعوى تثبيت الملكية فى أن كلا منهم يتمسك بوضع يده على أرض النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى قد أقام قضاءه — لأسباب سائغة — على أن وضع يد أحد الورثة المتنازعين لم يقم عليه دليل مقنع فإنه لا يفيد هـذا الوارث التمسك أمام محكمة النقض بإقرار عن تقسيم جميع أطيان التركة بعد وفاة المورث الأصلى لم يتمسك هو به أمام محكمة الموضوع ، كما لا يفيده مطالبة باقى الورثة بتقديم عقـد بيع صورى ادعوا بوجوده للتدليل على بقاء أرض النزاع على ملكية المورث الأصلى ولا التمسك بالاعلامات الشرعية الخاصة بالتوريث مما لا يخرج كله عن كونه جدلا موضوعيا فيما لا يرد على مقطع النزاع وهو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن وقائع الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول اشترى من المطعون عليه الثانى ومن مورث باقى المطعون عليهم ٥ف و ٤ ط و ٤ س بزمام الوقف والقلمية مركز دشنا بعقدين عرفيين . ثم أقام عليهما والطاعنين الدعوى ٣٠١ لسنة ١٩٤٣ كلى قنا وطلب الحكم بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينه وبين البائعين إليه فى مواجهة باقى الخصوم (الطاعنين) لأن الأرض المبيعة إليه كانت فى تكليف مورثهم (المرحوم على عيطه) مع التصريح بتسجيل الحكم لنقل التكليف باسمه . وبجلسة ١٩٤٤/٣/١١ قضت المحكمة بإثبات صحة التعاقد وبرفض طلبات التسجيل ونقل التكليف ثم أصبح هذا الحكم نهائيا لعدم قبول معارضة بعض المحكوم عليهم غيابيا فيه ولعدم استئنافه . وفى ١٩٤٦/٢/٩ أقام الطاعنون الدعوى الحالية (٢٤١ لسنة ١٩٤٦ كلى قنا) على المطعون عليهما الأول والثانى ومورث الباقين (المرحوم أحمد عيطه أحمد) وطلبوا الحكم بثبوت ملكيتهم إلى ٤ف و ٨ط و ٥س من ضمن القدر موضوع الدعوى السابقة (٥ف و ٤ط و ٤س) بدعوى أن القدر المطالب به منه ٣ف و ١١ط و ١٦س فى تكليف مورثهم خاصة والباقى وقدره ٢٠ط و ١٣س فى تكليف مشترك بين مورثهم وأخويه — محمود (الملقب بالفارس) وأحمد — دفع المطعون عليه الأول الدعوى بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فى دعوى إثبات التعاقد (٣٠١ لسنة ١٩٤٣ كلى قنا) . وبجلسة ١٩٤٦/١٢/٩ قضت المحكمة بقبول الدفع وبعــــدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وألزمت المدعين بالمصروفات والأتعاب . فاستأنف هؤلاء الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد برقم ١٨٥ سنة ٢٢ ق وطلبوا قبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع وبجواز نظر الدعوى مع القضاء لهم بطلباتهم مع المصروفات والأتعاب عن الدرجتين . وبجلسة ١٩٤٨/٣/٢٤ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف وبجواز نظر الدعوى وحددت جلسة للمرافعة فى الموضوع . وأثناء سير الدعوى توفى أحمد عيطه أحمد ثم عطيات أحمد عيطه وأدخل ورثتهما مع المستأنفين (الطاعنين) وبجلسة ١٩٥٠/١١/٢٧ قضت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بمنطوق

ذلك الحكم — وبعد تنفيذه قضت بجلسة ١٩٥٢/٣/١٢ حضوريا فى الموضوع برفض دعوى المستأنفين وألزمتهم بالمصروفات والأتعاب للمطعون عليه الأول . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من عدة وجوه : أولها : قال الطاعنون فى دفاعهم إن المطعون عليه الأول اشترى من محمد عيطه الملقب بالعادلى فدانا بدعوى أنه يرثه عن أخيه محمود عيطه الملقب بالفارس من التكليف المشترك بين على وأحمد ومحمود عيطه وقدره ٣ف و ٩ط و ٢س فنصيب محمود بحق الثلث فيه ١ف و ٣ط وتوفى عن ورثته (وهم زوجته وثلاث بنات وأخوان أحدهما محمد العادلى) فيكون نصيب هذا الأخير ٣ط فقط (نصف ٥ ط من ٢٤ ط) ولكن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع ولم ترد عليه بكلمة واحدة مما يعتبر قصورا يكفى وحده لنقض الحكم . ثانيها : قدم الطاعنون كشفا بتكليف مورثهم الخاص وقدره ٢٨ فدان و ٨ أسهم بخلاف التكليف المشترك بينه وبين إخوته ، ولم ينكر المطعون عليهم ذلك ولكنهم ادعوا أن هذا التكليف الخاص كان بسبب ترشيحه للعمودية فباع إليه والده هذا القدر من غير أن يقدموا العقد المزعوم أو صورة منه ، واكتفوا بالقول بأن جميع الأطيان بقيت على ملكية الوالد (المورث الأصلى) وبعد وفاته قسمت بين أولاده جميعا وقدموا تأييدا لهذا الزعم إقرارا مؤرخا ١٩٠٧/١٢/٨ فقرر الطاعنون أن هذا الإقرار مزور فتنازلوا عنه . وقصروا طلباتهم على الإحالة على التحقيق لإثبات وضع اليد المكسب للملكية — ورغم هذا فإن المحكمة فى الحكم المطعون فيه بدلا من استبعاد الإقرار جنحت إلى الأخذ به — وتحت هذا العامل السيكولوجى نظرت إلى التحقيق نظرة لا تتفق مع الواقع ولا مع التحقيق — مع أنه لو استبعد هذا العامل السيكولوجى لظهر فساد الأساس الذى قام عليه دفاع الخصوم للأسباب البديهية الكثيرة الثابتة فى الدعوى وأهمها : ١ — لو صح أن الوالد باع لولده أطيانا لتكملة نصاب العمودية لاستلزم ذلك وجود عقد بيع صورى — والصورية لا تثبت بين المتعاقدين وخلفائهم إلا بالكتابة وهذا ما دعاهم إلى التمسك بالإقرار المزور فلما أنكره الطاعنون تنازلوا عنه : ٢ — ثبت عجز المطعون عليهم عن

تقديم عقد البيع الصوري المزعوم فلا يصح الاسترسال معهم فى دفاعهم بعد هذا العجز . ٣ — قدم الطاعنون كشوف المكلفة الثابت فيها أن مورثهم كان يملك أضعاف نصاب العمودية وأن ملكيتها آلت إليه كلها من أشخاص ليس من بينهم والده . ٤ — ثبت من أقوال شهود الخصوم أن الجد توفى عن ستة أبناء من الذكور ولو صح دفاع الخصوم لترتب عليه نتيجتان : الأولى : أن يتقدم هؤلاء الأبناء جميعا أو أشتاتا بطلب كطلب الخصوم ولم يحصل شئ من ذلك . الثانية : لنقص نصيب الخصوم فى التركة تبعا لذلك . كل ذلك قالوه فى دفاعهم ولكن المحكمة أغفلت الرد عليه .

الوجه الثالث : — قول الحكم فى ترجيح أقوال شهود الخصوم دون شهودهم أن الخصوم طعنوا فى شهادة البعض منهم خطأ يدل عليه ما ثبت فى محضر التحقيق وفى المستندات المقدمة منهم لمحكمة النقض من خصومات وضغائن — وإنه وإن كان لمحكمة الموضوع الكلمة العليا فى تقدير الوقائع ولكن هذا يشترط فيه أن تكون الوقائع التى تستند إليها المحكمة تتفق مع الواقع الثابت فى الأوراق وألا يوجد فى الدعوى ما ينقضها أو يعطيها معنى آخر — وكانت تؤدى على هذا الوضع إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة دون غيرها . والثابت من التحقيق لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى جميع وجوهه بما أثبته الحكم المطعون فيه استنادا إلى أقوال الشهود وإلى ما جاء بالحكم التمهيدى الصادر قبله وإلى مستندات طرفى الخصومة الغير متنازع فيها فقد جاء بالحكم التمهيدى : "وحيث إن المستأنفين قرروا بمذكرتهم الأخيرة أنهم ينكرون توقيع مورثهم على الإقرار المؤرخ ١٩٠٧/١٢/٨ أو ينكرون الختم الموقع به عليه — وحيث إن الحاضر عن المستأنف عليه الأول قرر أن الإقرار صحيح وأن الطعن عليه غير منتج لأن المستأنفين يتمسكون بوضع اليد على الأطيان المدة الطويلة المكسبة للملكية كما أن المستأنف عليه الأول يتمسك باكتساب ملكية البائعين إليه بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية من تاريخ صدور الإقرار فى سنة ١٩٠٧ إلى

سنة ١٩٤٣ تاريخ البيع الصادر منهم . وحيث إنه وقد انحصر النزاع بين طرفى الخصومة فى أن كلا منهما يتمسك بوضع يده على أرض النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية فترى المحكمة ألا محل لتحقيق التوقيع المنسوب إلى مورث المستأنفين على الإقرار — إذ أصبح غير منتج فى الدعوى إزاء ادعاء كل من الطرفين بأنه هو الواضع اليد على أطيان النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية . وحيث إنه لما تقدم ترى المحكمة تحقيق ما يدعيه كل من الطرفين لمعرفة واضع اليد على الأطيان ثم قضت بإحالة الدعوى على التحقيق وكلفت المستأنفين بالإثبات" .
وبعد أن تم التحقيق بجلسة ١٩٥٠/١٢/٢٤ واستمعت المحكمة إلى أقوال شهود الطرفين وإلى ما وجه إلى شهود الإثبات من مطاعن اعترفوا بها إذ قرر الشاهد الأول (فضل عبد الله أبو الحسن) أنه كان زوجا لإحدى المستأنفات وقرر الثانى الدلال (عبد النور مرقص) أنه اشترى من المستأنفين فدانا وثلثا وقرر الثالث (ضاوى على مخدم) أن المطعون عليه الأول (وكان المستأنف عليه الأول أيضا) ادعى عليه باغتصاب أربعة قراريط ورفع قضية وموقوفة لحين الفصل فى الملكية — أما الشاهد الرابع (عبد السميع محمد عبد الرحيم) فقد أنكر ما وجه إليه من مطاعن — أما شهود النفى وكانوا شهود إثبات فى الوقت نفسه للمطعون عليه الأول فى إثبات وضع يد البائعين إليه فلم يوجه إليهم أى طعن ولم يقدم ضدهم ما يفيد قيام نزاع أو خصومة بينهم وبين أحد من الطاعنين — وقد قال الحكم المطعون فيه : — وحيث إن المستأنف ضده الأول طعن على شهادة الشاهد الأول لصلة القربى التى تربطه بالمستأنفين ، كما طعن على الشاهد الثانى وهو الدلال بأنه تابع للشاهد الأول (عمدة) ويأتمر بأمره ، وطعن على الشاهد الثالث بالخصومات القائمة بينهما وحيث إن المستأنفين لم يطعنوا على شهود النفى بأى طعن ولذا ترى المحكمة الأخذ بشهادتهم التى تأيدت بمستندات الدعوى — وحيث إن المحكمة تستخلص من أوراق الدعوى والتحقيق أن الأطيان كانت مكلفة أصلا باسم عيطه احمد والد على مورث المستأنفين واحمد ومحمد البائعين للمستأنف عليه الأول وكان مورث المستأنفين مرشحا للعمودية فكتب له أبوه عقد بيع بالأطيان المتنازع عليها لتكملة النصاب ، وبعد وفاة المورث الأصلى وضع اليد على هـــذه الأطيان أولاده

المذكورون لأنهم كانوا يعيشون فى روكية واحدة إلى أن توفى على عيطه مورث المستأنفين فى سنة ١٩٣٧ فدب النزاع بين ورثته (المستأنفين) وأخويه أحمد ومحمد ويؤيد هذا الكشف الرسمى الثابت فيه أن المورث باع لولده على ٧ أفدنة و ٤ أسهم فى سنة ١٩٠٧ كما يؤيد هذا ما شهد به عبد النور مرقص دلال المساحة وهو من شهود الإثبات من أن وضع يد مورث المستأنفين بدأ من سنة ١٩١٦ أى بعد وفاة والده البائع له . وحيث إنه مع التسليم جدلا بوضع يد مورث المستأنفين فإنما كان ذلك بطريق الإنابة لمعيشتهم فى روكية واحدة ويقيمون بمنزل واحد وهذا لا يكسبه الملكية بوضع اليد مهما طال الأمد . وبذلك تكون دعوى المستأنفين على غير أساس " . ويبين من هذا الذى قرره الحكمان أن الإقرار لم يحصل التنازل عنه وأن المحكمة استبعدته اكتفاء بالإحالة إلى التحقيق واكتفت من المستندات بكشف المكلفة المؤيد بأقوال الدلال وهو من شهود الطاعنين — كما يبين من محضر التحقيق أنه لم توجه مطاعن إلى شهود المطعون عليه الأول إلا ما سئلوا عنه وأنكروه ولم يقدم الطاعنون دليلا عليه — ويبين أخيرا أن المحكمة اعتمدت فى قضائها على التحقيق وعلى ما استخلصته من أقوال الشهود فيه ثم رأت أن وضع يد الطاعنين ومورثهم من قبلهم لم يقم عليه دليل مقنع — وحسب الحكم أن يقيم قضاءه على هذا الأساس الحاسم فى الدعوى فى أسباب سائغة وعلى دعائم قوية من أقوال الشهود وما يؤيدها من المستندات ولا يفيد الطاعنين بعد ذلك تمسكهم بمستندات لم يتمسكوا هم بها كما لا تفيدهم المطالبة بعقد البيع الصادر من المورث الأصلى فى سنة ١٩٠٧ ولا بالإعلامات الشرعية الخاصة بالتوريث سواء كان ذلك للجد (عيطه احمد) أو لأحد ورثته لأن ذلك كله لا يخرج عن أن يكون جدلا موضوعيا فيما لا يرد على مقطع النزاع وهو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

ومن حيث أنه لذلك كله يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

———

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(١٧)

القضية رقم ٣٢٩ سنة ٢١ القضائية :

(ا) نقض . طعن . إعلان تقرير الطعن . إعلانه إلى المطعون عليه بمكتب محام . عدم ثبوت أن هذا المكتب اتخذ فى إعلان الحكم محلا مختارا للمطعون عليه . بطلان الإعلان . المادة ٣٨٠ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . إعلانه للنيابة لمجرد عدم إتمام الإعلان . بطلان الإعلان . المادتان ١٤ ، ٢٤ مرافعات .

(ج) نقض . طعن . أسباب غير مقبولة . قصور أسباب الطعن عن البيان التفصيلى الواجب قانونا . أسباب غير مقبولة . المادة ٤٢٩ مرافعات .

(د) نقض . طعن . تقرير الطعن . العبرة فى تفصيل أسباب الطعن . هى بما جاء بالتقرير وحده .

(هـ) إجارة . مسئولية . مشارطة تأجير موقوت لسفينة . انتفاء مسئولية مالكها قبل الغير . القول بعلم المالك بتأجيرها للغير وإقراره له واعتماده عليه فى تحصيل الأجرة . لا يجدى فى ترتيب المسئولية .

(و) إثبات . أعمال النقل البحرى . تأجير سفينة لأعمال النقل البحرى . افتراض العلم مقدما بجواز التأجير للغير .

(ز) إجارة . عقد . تكييفه . عقد تأجير سفينة . حق محكمة الموضوع فى تكييفه بأنه مشارطة نقل لزمن موقوت .

١ — لا يجوز إعلان الطعن فى المحل المختار إلا إذا كان المطعون عليه قد ذكر هذا الاختيار فى إعلان الحكم طبقا للمادة ٣٨٠ مرافعات — فإذا كان الطاعن قد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليه فى محله المختار بمكتب محام فإن الإعلان

يكون باطلا متى كان لم يثبت أن هذا الخصم قد اتخذ فى إعلان الحكم مكتب هذا المحامى محلا مختارا له .

٢ — قيام الطاعن بإعلان الطعن للنيابة وذكره فى الإعلان أن المراد إعلانه غير معلوم له محل إقامة بالقطر المصرى لمجرد أن الإعلان لم يتم فى موطنه بعنوان عينه فى الإعلان — ذلك يجعل الإعلان للنيابة باطلا وفقا للمادتين ١٤ ، ٢٤ مرافعات متى كان لدى الطاعن تعريف كاف بموطن المعلن إليه كان ينبغى السعى لإعلانه فيه — وعدم ثبوت ما يدل على أنه استنفد كل محاولة فى سبيل الاهتداء إلى موطن ذلك الخصم.

٣ — إن القانون إذ أوجب تفصيل أسباب الطعن فإن مراده بهذا التفصيل فى معنى المادة ٤٢٩ مرافعات ذكر هذه الأسباب على سبيل البيان والتحديد لإمكان التعرف على المقصود منها وإدراك العيب الذى شاب الحكم — فإذا كان ما ينعاه الطاعن فى خصوص القصور فى تسبيب الحكم وفى أدلة هذا القصور قد جاء خاليا من بيان وجه العيب ولا موطنه بكيفية واضحة مفصلة كما جاء قاصرا عن بيان أدلة القصور فإن أسباب الطعن تكون غير مقبولة لقصورها عن البيان التفصيلى الواجب قانونا .

٤ — العبرة فى تفصيل أسباب الطعن — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى بما جاء بتقرير الطعن وحده — فإذا كان الطاعن فيما ينعاه فى خصوص القصور فى تسبيب الحكم قد اكتفى فى تقرير الطعن بالإحالة فى ذلك على بعض بنود عقد مبرم بين المطعون عليهما أبان أرقامها دون بيان محتواها وألم إلى ما جاء بمذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف دون إشارة معبرة عن مضمونها لبيان صحة ما يتحدى به فإن هذه الإحالة المجملة المبهمة وكذلك ما يورده الطاعن بمذكرته الشارحة عن هذا البيان لا يغنى عن وجوب تفصيله فى تقرير الطعن .

٥ — تنتفى مسئولية مالك السفينة متى كان عقد تأجيرها هو مشارطة تأجير موقوت ، ويكون المستأجر وشأنه فى تعاقده مع الغير — ولا يجدى فى ترتيب

أية مسئولية قانونية قبل المالك القول بعلمه بتأجيرها للغير وإقراره له واعتماده عليه فى تحصيل الأجرة .

٦ — تأجير السفينة بقصد نقل البضائع والركاب وغيرها من أعمال النقل البحرى يقتضى افتراض العلم مقدما بجواز التأجير للغير .

٧ — متى كان الحكم قد انتهى فى تكييف عقد إيجار سفينة إلى أنه مشارطة نقل لزمن موقوت أخذا بعنوانه ونصوصه والمبادئ الفقهية فى شأنه فلا يكون الحكم قد أخطأ فى تكييف العقد ولا فى القانون متى كان لم يخرج عن عبارات العقد ونصوصه والغرض الذى عناه الطرفان من إبرامه وكان هذا التكييف متفقا مع مؤدى هذه النصوص — ولا يؤثر على سلامة هذا التكييف التمسك بأن السفينة كانت فى حيازة المالك أثناء مدة الايجار والاستدلال على ذلك بما أصدره المالك لربان السفينة من أوامر خاصة بتوقفها عن السير بسبب عدم استيفاء الأجرة ما دام ذلك من لوازم حق الفسخ المقرر للمالك اتفاقا وبنص العقد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥١٧ سنة ٧٤ ق ضد المطعون عليهما أمام محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة طلب فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٧٣٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم مقابل ثمن تذاكر نقل عدد ٦١ مسافرا ومبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض مع فوائد المبلغين بواقع ٦ ٪ سنويا والمصاريف وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد مشارطة مؤرخ ١٩٤٨/٩/٢٩ أجر المطعون عليه الأول للثانى الباخرة "رينا" التى كانت موجودة بميناء "جنوه" وذلك لمدة ستة أشهر بأجرة شهرية قدرها ١٠٠٠٠ ج

تدفع مقدما هذا مبلغ ١٠٠٠٠ ج أخرى دفعت كتأمين لحسن تنفيذ العقد وقد دفعت أجرة الشهر الأول عن المدة من ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ حتى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ونص بالمادة السادسة من العقد على حق مجهز السفينة فى سحب السفينة من المستأجر بغير إنذار سابق فى حالة عدم دفع الأجرة مقدما وحدث بعد التعاقد أن استحقت أجرة الشهر التالى فلم تسدد ولم تستعمل الشركة المؤجرة حقها فى فسخ العقد وسحب السفينة وكان المطعون عليه الثانى قد أعلن الطاعن بخطابه الدورى المؤرخ ١٩٤٨/١٠/٢٦ يخبره فيه بافتتاح خط منتظم للسياحة بين مرسيليا واستراليا عن طريق بورسعيد وأيد هذا الخطاب بالنشر عن مضمونه بالصحف وعن إزماع السفينة "رينا" القيام بالسفر لاستراليا خلال شهر ديسمبر سنة ١٩٤٨ وعلى ذلك عقد محل لويس للسياحة "الطاعن" مع المطعون عليه الثانى عقدا بتاريخ ١٩٤٨/١١/١٧ دفع بموجبه إليه مبلغ ٧٣٢٧ ج و ٥٠٠ م حتى ١٩٤٨/١١/٢٩ وهو مقابل قيمة عدد ٦١ تذكرة سفر لاستراليا فى هذه الرحلة، وفى ١٩٤٨/١٢/٧ أى فى اليوم التالى لاستحقاق أجرة هذا الشهر للمطعون عليه الأول التى ظلت بغير سداد نشرت بعض صحف الاسكندرية ترجمة برقية لبعض المسافرين على ظهر الباخرة "رينا" المذكورة تفيد شكرهم لأصحابها على ما لاقوه فى رحلتهم من راحة وخدمة ممتازة — وفى خلال المدة من ١٧ إلى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ نشرت صحف الاسكندرية إعلانا عن قرب سفر الباخرة "رينا" لاستراليا فى النصف الثانى من شهر يناير سنة ١٩٤٩ وأحالت فى خصوص هذه الرحلة إلى الاتصال بتوكيل "نيكولاو" المطعون عليه الثانى إلا أنه فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٩ نشرت شركة "رينا" التى يمثلها المطعون عليه الأول إعلانا هاما بصحف اسكندرية تخبر الجمهور فيه بفسخ عقد إيجار السفينة "رينا" إلى المطعون عليه الثانى "نيكولاو" منذ ٤ من يناير سنة ١٩٤٩ وأنها لاتنوى تنفيذ تعهدات "نيكولاو" المذكور — لذلك أقام محل لويس "الطاعن" هذه الدعوى بطلباته المشار إليها مستندا إلى عقد تأجير السفينة "رينا" المؤرخ ١٩٤٨/٩/٢٩ المحرر بين المطعون عليهما ووجود عقد تأجير من الباطن مبرم بينه وبين المطعون عليه الثانى وأن هناك توكيلا ضمنا من المجهز للسفينة الأصلى "المطعون عليه

الأول" يجعله ملتزما قبل المستأجر من الباطن "الطاعن" فى خصوص قبض الأجرة أو ثمن تذاكر نقل المسافرين كما قال الطاعن بوجود مسئولية جنائية وشبه جنائية قبل المطعون عليهما ، ولم ينازع المطعون عليه الثانى إلا فى مقدار التعويض المطلوب ، أما المطعون عليه الأول فدفع بعدم قبول الدعوى لعدم وجود رابطة قانونية بينه وبين الطاعن وعارض فى صحة تأسيس الدعوى — وبتاريخ ١٩٤٩/٢/٢٨ قضت محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة برفض الدفع وبقبول الدعوى وفى الموضوع بإلزام المطعون عليه الثانى عن نفسه وبصفته والمطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته متضامنين بأن يدفعا للدعى "الطاعن" مبلغ ٧٣٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم والفوائد ٦٪ سنويا من تاريخ المطالبة حتى السداد مع المصاريف — فاستأنف الطاعن هذا الحكم كما استأنفه المطعون عليه الأول بروتوباباس بغير ذكر لصفته وقيد الاستئناف بجدول محكمة استئناف اسكندرية برقم ٢٠٥ سنة ٥ ق تجارى . وقد طلب الطاعن "محل لويس للسياحة" فى استئنافه تعديل الحكم المستأنف والحكم له بالتعويض المطلوب مع فوائده ومصاريفه عن الدرجتين كما طلب المطعون عليه الأول "بروتوباباس" فى استئنافه الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزامه مع المطعون عليه الثانى بالتضامن بمبلغ ٧٣٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم وملحقاته والقضاء بعدم قبول الدعوى الموجهة إليه — وبتاريخ ١٩٥١/٤/٢٤ قضت محكمة استئناف اسكندرية غيابيا للمطعون عليه الثانى عن نفسه وبصفته وحضوريا للباقين بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوع استئناف "بروتوباباس" المطعون عليه الأول بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى قبله وفى موضوع استئناف "الطاعن" برفضه وتأييد الحكم المستأنف — فطعن محل لويس للسياحة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى لأن الطاعن إذ أعلن المطعون عليه الثانى بتقرير الطعن فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥١ فى موطنه الأصلى "بشارع فؤاد الأول رقم ٢٦ باسكندرية لم يتم هذا الإعلان لعدم إقامته فى هذا العنوان فأعاد إعلانه للنيابة فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٥١ لأنه غير معلوم له محل إقامة بالقطر المصرى ثم عاد فأعلنه فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٥١

فى مكتب الأستاذ فيكتور بنفينستى باعتبار أنه محل مختار له مخاطبا مع شخص الأستاذ المذكور ، ولما كانت المادة ١٤ فقرة ١١ من قانون المرافعات توجب اشتمال ورقة الإعلان على آخر موطن معلوم للمراد إعلانه ثم تسلم صورتها للنيابة وإلا كان الاعلان باطلا وفقا للمادة ٢٤ مرافعات كما أنه لم يثبت من الأوراق أن المطعون عليه قد اختار مكتب الأستاذ فيكتور بنفيلستى لتوجيه الاعلانات والأوراق إليه فيكون الإعلان للنيابة باطلا لعدم بيان مدى الجهد الذى بذله الطاعن لمعرفة آخر موطن للمطعون عليه الثانى فى الفترة من ٦ من أغسطس سنة ١٩٥١ حتى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٥١ وهو تاريخ انتهاء المدة المقررة لإعلان تقرير الطعن إليه ولعدم ثبوت اتخاذه مكتب المحامى المذكور محلا مختارا ولذلك يكون الطعن بالنسبة له غير مقبول شكلا .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك بأنه يبين من مراجعة إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه الثانى أن الإعلان وجه إليه فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥١ فى موطنه "بشارع فؤاد الأول رقم ٢٦ بالاسكندرية "فلم يتم إعلانه فى ذلك المحل فوجه الطاعن الإعلان لنيابة الإسكندرية فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٥١ وذكر فى الإعلان أن المطعون عليه الثانى المراد إعلانه غير معلوم له محل إقامة بالقطر المصرى ويعلن فى مواجهة النيابة باسكندرية ثم عاد فأعلنه ثانية فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٥١ فى محله المختار بمكتب الأستاذ فيكتور بنفيلستى بشارع أديب رقم ٤ قسم العطارين مخاطبا مع شخص الأستاذ المذكور الذى تسلم صورة الإعلان فملا ولما كان لا يوجد بالأوراق ما يثبت أن المطعون عليه الثانى قد اتخذ فى إعلان الحكم مكتب الأستاذ بنفيلستى ليكون محلا مختارا له فيكون الإعلان فيه قد وقع باطلا إذ لا يجوز إعلان الطعن فى المحل المختار إلا إذا كان المطعون عليه قد ذكر هذا الاختيار فى إعلان الحكم (م ٣٨٠ مرافعات) كما أنه قد تبين من مراجعة صورة الحكم المطعون فيه المقدمة بحافظة مستندات المطعون عليه الأول بملف الطعن أن هـذا الأخير قد أعلن الطاعن بصورة الحكم المذكورة فى مواجهة النيابة بتاريخ ١٩٥١/٦/٤ وأن هذا الإعلان قد تضمن تعيين موطن للمطعون عليه الثانى بشارع اسكندر الأكبر رقم ٣٤ بالأزاريطة وقد أعلن الحكم

المطعون فيه إليه فى هذا الموطن فعلا بتاريخ ١٩٥١/٦/٦ مخاطبا مع زوجته المقيمة معه لغيابه وفى هذا تعريف كاف للطاعن بموطن المطعون عليه الثانى كان ينبغى السعى لإعلانه فيه فتقصيره فى ذلك أو فى التحرى عن آخر موطن له إن كان قد طرأ على هذا الموطن المحدد المشار إليه تغيير وعدم ثبوت ما يدل على أنه استنفد كل محاولة فى سبيل الاهتداء إلى موطن ذلك الخصم مما اضطره إلى إعلانه للنيابة كل ذلك يجعل الإعلان للنيابة باطلا وفقا للمادتين ١٤ و ٢٤ من قانون المرافعات ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .

ومن حيث إن الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه إذ كيف العقد المحرر بين المطعون عليهما المؤرخ ١٩٤٨/٩/٢٩ بأنه عقد إيجار سفينة لمدة محددة وبأجر شهرى محدد ومن مقتضاه أن يستغل المستأجر المطعون عليه الثانى السفينة المؤجرة بنفسه وتحت مسئوليته دون مسئولية ما على صاحب السفينة "المطعون عليه الأول" وفرق الحكم بين طبيعة هذا العقد والالتزامات المترتبة وبين طبيعة والتزامات مشارطة النقل البحرى Charte Partie التى تنطوى على التزام صاحب السفينة بنقل المسافرين والبضائع على أساس أن الإيجار يشمل السفينة كلها أو جزءا منها لسفر كامل أو زمن محدد أو بحساب الوزن أو المقاولة طبقا للمادة ١٠٤ من قانون التجارة البحرى — أن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى هذا التكييف اعتمد فى هذا على عنوان العقد وعلى بعض بنوده كالبندين الأول والثانى الخاصين باستئجار السفينة لنقل البضائع والركاب والبند الرابع الذى ألزم المستأجر بتجهيز السفينة وتحمله رسوم ومصاريف الموانى والوكلاء والسماسرة والبلديات والحكومات الأجنبية والبند التاسع الخاص بجعل ربان السفينة تحت إمرة المستأجر والبند العاشر الذى نص على أن المستأجر يتولى إعطاء خط السير إلى الربان والبند ٢٧ الخاص بالتزام المستأجر بتموين الركاب والبند ٢٩ الخاص بتوقف السفينة عن السير إلى ما بعد أقرب ميناء عند تأخر المستأجر فى دفع الأجرة يوم استحقاقها

وفى هذه الحال يتحمل المستأجر المسئولية قبل ركاب السفينة فى حين أن عنوان العقد لا يكفى للدلالة على جميع الالتزامات المترتبة عليه إذ العبرة بالشروط التى اتفق الطرفان عليها تفصيلا وقد اعتمد الحكم بعض بنود العقد وأغفل باقيها التى ذكرها الطاعن وبنى عليها دعواه فلم يرد الحكم عليها بشىء وقد استند الطاعن فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف "ص/١٨ ، ص/١٩" على بنود العقد ٦ ، ٢٧ ، ١٤ ، ٢٨ وعلى مدلول بعض عبارات البندين ٢٤ ، ٢٩ وانتهى من ذلك إلى أن العقد لم يكن مجرد إيجار سفينة عادية Coque nue بل يشمل سفينة مجهزة بمعداتها وطاقمها كاملا وأن المطعون عليه الأول استمر حائزا لها وصاحب التصرف فيها بدليل تمكنه من إبعاد المطعون عليه الثانى من الانتفاع بها لمجرد أمر أصدره إلى الربان وهذا دفاع من صميم الدعوى أغفل الحكم الرد عليه مما يجعله قاصر التسبيب ، هذا فضلا عن أن الطاعن قد استند إلى علم المطعون عليه الأول بالعقد المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى فى ٤٨/١١/١٧ وعلى قبوله له واعتماده عليه فى الحصول على إيجار السفينة ، وبين الطاعن ذلك بمذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف "ص ٢٢ ، ص ٢٥" ورتب على هذه الوقائع المؤيدة بالمستندات مسئولية المطعون عليه الأول وأغفل الحكم الرد على ذلك ، وقد اشار الطاعن بمذكرته الشارحة المقدمة فى هذا الطعن إلى نصوص البنود التى أشار إليها والتى استدل بها على أن العقد عقد إيجار سفينة مجهزة وكاملة المعدات لا عقد إيجار موقوت .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه رفض القضاء بمسئولية المطعون عليه الأول المبنية على التقصير والخطأ فى حين أن الحكم الابتدائى قد اعتبر الوقائع الثابتة التى دلت عليها الأوراق كافية لترتيب المسئولية ، ولما كانت الوقائع غير مختلف عليها وإنما اختلف فيما إذا كانت هذه الوقائع توجب مسئولية المطعون عليه الأول قبل الطاعن ، وبما أنه قد ثبت من دفاع الطاعن الذى أخذ به الحكم الابتدائى وجود التقصير والخطأ من جانب المطعون عليه الأول فيتعين نقض الحكم .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما يتعلق برفض طلب التعويض المتفق عليه فى العقد المبرم

بين المطعون عليه الثانى والطاعن مكتفيا بالاعتماد على الأسباب التى أوردها الحكم الابتدائى فى هذا الشأن وغاب عن الحكم المطعون فيه أن يفند أو يرد على أقوال الطاعن أمام محكمة الاستئناف حيث قدم الطاعن مستندات جديدة لإثبات ركن الضرر وخصص لذلك فصلا فى مذكراته " ص ١٣ — ٣٢ " مما يجعل الحكم معيبا بالقصور المبطل له .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع ببطلان هذه الأسباب الثلاثة لعدم تفصيل أسبابها وفقا لما توجبه المادة ٤٢٩ مرافعات .

ومن حيث إن القانون إذ أوجب تفصيل أسباب الطعن فإن مراده بهذا التفصيل فى معنى المادة ٤٢٩ مرافعات ذكر هذه الأسباب على سبيل البيان والتحديد لإمكان التعرف على المقصود منها وإدراك العيب الذى شاب الحكم ولما كان ما ينعاه الطاعن فى خصوص السبب الأول — القصور فى التسبيب — دون أن يبين وجه العيب ولا موطنه بكيفية واضحة مفصلة واكتفى بالإحالة فى ذلك على بعض بنود العقد المبرم بين المطعون عليهما بتاريخ ١٩٤٨/٩/٢٩ بين أرقامها دون بيان محتواها وألمع إلى ما جاء بمذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف دون إشارة معبرة عن مضمونها لبيان صحة ما تحدى به ، ولا تغنى تلك الإحالة المجملة المبهمة ولا ما أورده الطاعن بمذكرته الشارحة عن هذا البيان، لأن العبرة فى تفصيل الأسباب — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى بما جاء بتقرير الطعن وحده — فإن هذا الإبهام والتجهيل يجعل سبب الطعن غير مقبول — وكذلك الشأن فيما يتعلق بالسببين الثالث والرابع فإن ما جاء بتقرير الطعن فى خصوصهما قاصر عن بيان أدلة القصور التى ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه فى خصوص القول بقيام المسئولية الناشئة عن التقصير والخطأ التى عزاها الطاعن للمطعون عليه الأول ، فلا هو ذكر الوقائع الدالة على قيام المسئولية ولا هو بين فى إيضاح سبب الطعن ووجه دفاعه المثبت لها والذى يدعى أن الحكم المطعون فيه قد أغفله فى وضوح سندا أثبته الحكم فى تقرير انتفاء تلك المسئولية وبناء ذلك على أسباب سائغة مبررة وكذلك لم يبين الطاعن وجه دفاعه فى تأسيس طلب

التعويض ولا ماهية المستندات التى قدمها لمحكمة الاستئناف ومدى ما تفيده فى إثبات الضرر الموجب لمسئولية المطعون عليه الأول مع ما يستفاد من قضاء الحكم برفض طلب التعويض عدم اقتناع المحكمة بما تضمنته هذه المستندات، وهو على كل حال تقدير موضوعى لا سبيل إلى مناقشته لدى محكمة النقض — مما ترى المحكمة معه عدم قبول هذه الأسباب الثلاثة لقصورها عن البيان التفصيلى الواجب قانونا — وأما قول الطاعن فى سياق السبب الاول المشار إليه بأن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على واقعة علم المطعون عليه الأول بتعاقد الطاعن مع المطعون عليه الثانى و إقراره له واعتماده عليه فى الحصول على أجرة السفينة المستحقة له بدليل سكوته عن النشر فى الصحف عن رحلات السفينة دون اعتراض منه على ذلك مما ورط الطاعن فى التعاقد مع المطعون عليه الثانى — على ماسلف بيانه — فمردود بأنه غير منتج وقاصر عن ترتيب أية مسئولية قانونية ما — ذلك بأنه متى كانت المحكمة قد انتهت فى تكييف العقد المؤرخ ١٩٤٨/٩/٢٩ بأنه مشارطة تأجير موقوت time charter على ما استخلصته من عنوانه ونصوصه مما تنتفى به مسئولية المطعون عليه الأول كمالك للسفينة ويكون المستأجر وشأنه فى تعاقده مع الغير ، فالقول بعلم المطعون عليه الأول بتعاقد الطاعن مع المطعون عليه الثانى و إقراره له واعتماده عليه فى تحصيل الأجرة لا يجدى فى ترتيب مسئولية ما عليه قبل الطاعن ، هذا فضلا عن أن تأجير السفينة بقصد نقل البضائع والركاب وغيرها من أعمال النقل البحرى يقتضى افتراض العلم مقدما بجواز التأجير للغير وأن الاعتماد على هذا التأجير فى تحصيل الأجرة أمر تقديرى ولا شأن لهذا كله بترتيب المسئولية مما يجعل القول بأنه دفاع جوهرى أغفله الحكم المطعون فيه لا محل له .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يتنبه إلى الفارق بين تأجير السفينة عادية coque nue وبين التأجير الشامل للسفينة مجهزة مع خدمة طاقمها وهو ما قررت فى شأنه محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر فى ١٩٤٩/٦/٢١ أنه يعتبر مشارطة نقل لا مجرد إيجار وأنه ثبت من نصوص العقد أن المطعون عليه الأول قد أجر السفينة بعد تجهيزها مع خدمة طاقمها

واستمر صاحب حيازتها والمتصرف فيها فلا يستطيع أن يتخلى عن مسئوليته عن عدم تنفيذ عقود النقل المبرمة قبل تاريخ الفسخ وقضاء الحكم المطعون فيه بغير ذلك هو خطأ في تكييف العقد جر إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض واقعة النزاع — قرر أن أساس النزاع "هو التكييف القانونى لعقد إيجار السفينة المبرم بتاريخ ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ بين المطعون عليهما وذلك لتحديد مسئولية المطعون عليه الأول قبل الطاعن بسبب فسخ العقد..." ثم أخذ الحكم فى استظهار نصوص العقد الدالة على "أن المالك قد أجر السفينة لاستخدامها فى نقل البضائع والركاب" وأن المستأجر "التزم بتجهيز السفينة بالوقود وبحمل رسوم الموانى والبلديات والسماسرة وغيرها" وأن يكون "ربان السفينة وبحارتها تحت إمرة المستأجر وهو الذى يتولى إصدار التعليمات إليهم وإعطاء خط السير لهم" وأن "يلتزم المستأجر بتموين الركاب كما يلتزم بكافة المصاريف الناشئة عن استعمال السفينة لنقل الركاب" وأنه "من المتفق عليه بصفة مؤكدة أنه فى حالة عدم دفع الأجرة مقدما يوم استحقاقها تتوقف الباخرة عن السير إلى ما بعد أقرب ميناء ، وفى هذه الحالة يتحمل المستأجر كل مسئولية نحو الركاب" كما أخذ الحكم فى استقراء المبادىء المقررة فى فقه القانون البحرى وأنزلها على مقتضى هذه النصوص . وإذن فمتى كان يبين أن الحكم المطعون فيه قد انتهى فى تكييف العقد محل النزاع إلى أنه مشارطة نقل لزمن موقوت Time Charter أخذا بعنوانه ونصوصه والمبادى الفقهية فى شأنه مما تنتفى معه مسئولية مالك السفينة قبل الغير ، وكان الحكم فى تكييفه لم يخرج عن مفهوم عبارات العقد ونصوصه والغرض الذى عناه الطرفان من إبرامه ، وكان هذا التكييف متفقا مع مؤدى هذه النصوص فلا يكون قد أخطأ فى تكييف العقد ولا فى تطبيق القانون . وأما الاستدلال على حيازة المالك للسفينة أثناء مدة الإيجار بما أصدره هذا المالك لربان السفينة من أوامر خاصة بتوقف السفينة عن السير بسبب عدم استيفاء الأجرة فلا تأثير له على سلامة هذا التكييف لأن ذلك من لوازم حق الفسخ المقرر للمالك اتفاقا وبنص العقد .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(١٨)

القضية رقم ٢٣٦ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . إغفال المحضر بيان مصدر علمه بغياب المعلن إليه . عدم إثبات الخطوات التى سبقت تسليم صورة إعلان تقرير الطعن . بطلان الإعلان . المادتان ١٢ و ٢٤ مرافعات .

إغفال المحضر إثبات جميع الخطوات التى سبقت تسليم صورة إعلان تقرير الطعن إلى شيخ البلد من انتقاله إلى موطن المراد إعلانه وبيان وقت الإعلان وأنه لم يجد أحدا بهذا الموطن أو وجده مغلقا أو وجد به وكيله أو خادمه أو أحد الساكنين معه ورفض الموجود منهم استلام الإعلان — إغفال ذلك يترتب عليه بطلان الإعلان وفقا للمادتين ١٢ و ٢٤ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع هذا الطعن ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٧٥ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنصورة وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المنسوب للمطعون عليه الذى طعن فيه بالتزوير فأوقفت لذلك الدعوى الأصلية — وبعد إعلان شواهد التزوير

أحيلت الدعوى إلى محكمة شربين الجزئية نفاذاً لقانون المرافعات الحالى وقيدت برقم ١٥٢١ لسنة ١٩٤٩ ثم قضت هذه المحكمة برفض دعوى التزوير وبالغرامة القانونية — فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية وقيد برقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف وبجلسة ١٩٥٢/٦/١ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبرد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٤٨/٤/١٠ وألزمت الطاعن بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ... .

ومن حيث إن النيابة العامة طلبت عدم قبول الطعن شكلا لعدم إعلان المطعون عليه بتقرير الطعن وفقا للقانون .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك بأنه بالرجوع إلى إعلان المطعون عليه تبين أن المحضر أثبت فى ١٩٥٢/٦/٢٨ أنه أعلنه مخاطبا مع شيخ البلد رزق محمد سعده لغيابه وعدم وجود من يستلم عنه قانونا — مغفلا لنص المادة ١٢ مرافعات التى توجب على المحضر الذى يسلم صورة من الإعلان إلى حاكم البلدة أو شيخها أن يثبت فى أصل الإعلان وصورته جميع الخطوات التى تكون قد سبقت تسليم الصورة إلى أيهما من انتقاله إلى موطن المطلوب إعلانه وبيان وقت الإعلان وأنه لم يجد أحدا بهذا الموطن أو وجده مغلقا أو وجد به وكيله أو خادمه أو أحد الساكنين معه ورفض الموجود منهم استلام الإعلان — ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الإعلان عملا بالمادة ٢٤ مرافعات على ما جرى به قضاء هذه المحكمة إذ لا يستفاد من هذا الإعلان مصدر علم المحضر بغياب المراد إعلانه — وهل علم بذلك نتيجة انتقاله فعلا إلى محله ، أم علم به من طريق آخر .

ومن حيث إنه يتعين لذلك عدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان تقرير الطعن .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(١٩)

القضية رقم ٢٤٥ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) تسجيل . إثبات . ملكية . وارث . إقرار صادر من مورث بملكية آخر لأطيان . اعتباره مقررا للملكية لامنشئا لها . حجيته على ورثة هذا المورث بغير حاجة إلى تسجيل . القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

(ب) وصية . حكم . تسبيبه . استخلاص الحكم من الأوراق المقدمة أن التصرف الصادر من مورث إلى أولاده وصية . موضوعى .

(جـ) نقض . طعن . تقرير الطعن . عدم بيان مواضع العيب فى الحكم فى تقرير الطعن . عدم الالتفات إلى مايرد فى مذكرة الطاعن من تفصيل لهذا العيب .

١ — متى كان مفاد إقرار صادر من المورث أن الأطيان التى اشتراها باسمه هى فى حقيقتها ملك لوالده وثمنها مدفوع من ماله الخاص — فان هذا الاقرار ليس إلا تصرفا مقررا للملكية لامنشئا لها ويكون حجة على ورثة هـذا المورث بغير حاجة إلى تسجيل وفقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

٢ — إذا استخلص الحكم من الأوراق المقدمة أن المورث كان يرغب فى تمليك أولاده أطيانا فى حياته بالتساوى بينهم وأن تكون ملكا لهم بعد وفاته على هذا الوجه مما يفهم منه بأنه إن لم ينفذ هذا حال حياته فانه يوصى بتنفيذه بعد وفاته فان هـذا الذى استخلصه الحكم يعتبر استخلاصا موضوعيا سائغا مما يستقل به قاضى الموضوع ولا مخالفة فيه للقانون .

٣ — لايجوز للطاعن التمسك بسبب من أسباب الطعن خلاف ماجاء فى تقرير الطعن مادام غير متعلق بالنظام العام . فإذا كان الطاعن لم يبين فى التقرير مواضع العيب التى ينعاها على الحكم بشأن إجازة الورثة لوصية صادرة من مورثهم، فإنه لا يلتفت إلى مايذكره الطاعن فى مذكرته من تفصيل لهذا العيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى رفعت على الطاعن والمطعون عليها الثانية الدعوى رقم ٨٨٧ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى القاهرة وقالت فيها بأن أخاها المرحوم عبد الحميد أحمد إمام اشترى ٦٥ فدانا و ٤ قراريط و ٨ أسهم بعقد رسمى فى سنة ١٩٢٠ وأن هذا الشراء كان لمصلحتها ومصلحة اشقائها عبد الحميد المذكور وعباس (الطاعن) وكلفراح المطعون عليها الثانية كل منهم بحق الربع واستدلت على ذلك بإقرار صادر من أخيها المرحوم عبد الحميد فى ذيل عقد البيع الرسمى بتاريخ ١٩٢٤/١٠/٢٨ وبالخطاب المحرر فى ١٩٢٢/٢/٢٦ من والدها إلى جميع أولاده بأنه يرغب إصلاح هذه الأطيان وقسمتها بالسوية بينهم وأن أخاها عبدالحميد تنفيذا لهذه الرغبة قد باع إلى كل من عباس وكلفراح ربع هذه الأطيان وخلصت من ذلك إلى أنه بوفاة والدها وأخيها عبد الحميد يكون لها ثلث الأطيان أى ٢١ فدانا و ١٧ قيراطا و ١١ سهما ونظرا لأنها تضع اليد على ١٢ فدانا فقد طلبت الحكم بتثبيت ملكيتها للقدر الباقى وهو ٩ فدادين و ١٧ قيراطا و ١١ سهما شائعة فى الـ ٦٥ فدانا و ٤ قراريط و ٨ أسهم المبينة بالعريضة — ورد الطاعن على هذه الدعوى بأن الأطيان كانت مملوكة فى الأصل لوالدهم و بوفاته آلت إلى أولاده الأربعة بالميراث الشرعى للذكر مثل حظ

الاثنين وكذلك آل نصيب عبد الحميد الذى مات عقيما إلى باقى الأخوة بحسب الفريضة الشرعية ولا عبرة بما أبداه الوالد أو الأخ عبد الحميد من رغبات فى توزيع هذه الأطيان لأنها لا تخرج عن كونها وصايا لم تنفذ فضلا عن كونها باطلة — وذهبت المطعون عليها الثانية إلى أن ملكية الأطيان كانت لأخيها عبد الحميد وقد تصرف بالبيع لها ولعباس فى ربع الاطيان لكل منهما فيجب أن تنفذ هذه التصرفات ثم يقسم الباقى بعد ذلك على الاخوة بحسب الميراث الشرعى . وبتاريخ ١٩٤٨/٣/٢٠ قضت محكمة الدرجة الأولى بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى إلى ٤ أفدنة شيوعا فى ٦٤ فدانا و ٤ قراريط المبينة بالعريضة ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات . واستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالقضية رقم ١٠٨٥ لسنة ٦٦ ق كما استأنفه كل من الطاعن والمطعون عليها الثانية بالاستئنافين رقمى ١٣٧٨ سنة ٦٦ق و ٧٨ سنة ٦٧ ق وضمت الاستئنافات الثلاثة . وبتاريخ ١٩٥٢/١/١٩ قضى بقبولها شكلا ورفض الاستئنافين الأخيرين وفى موضوع الاستئناف الأول المرفوع من المطعون عليها الأولى بتعديل الحكم المستأنف وتثبيت ملكيتها إلى ٨ أفدنة و١ قيراط و٦ أسهم شيوعا فى ٦٤فدانا و ٤ قراريط المبينة بالعريضة و بإلزام الطاعن بمصروفات الدعوى عن الدرجتين ومبلغ ١٠ جنيهات مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليها الأولى . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الإقرار المنسوب للمرحوم عبد الحميد أحمد إمام فى ذيل عقد البيع المسجل بأن ثمن الأطيان مدفوع من الوالد وأنه يتنازل له عن هذه الأطيان ، مؤديا إلى نقل ملكيتها لوالده قد أخطأ فى القانون ذلك أن هذا الإقرار لو صح صدوره من عبد الحميد ، ليس مسجلا فلا تنتقل به الملكية بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير وتظل الملكية لعبد الحميد بموجب عقد البيع المسجل الصادر إليه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الإقرار الصادر من المرحوم عبد الحميد أحمد إمام والذى لم ينكره الطاعن أمام محكمة الموضوع — بما يفيده من أن الأطيان التى اشتراها باسمه هى فى حقيقتها ملك لوالده وثمنها مدفوع من ماله الخاص ، ليس إلا تصرفا مقررا للملكية لا منشئا لها ولما كان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وإن سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها إلا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل فرتب فى التصرفات الانشائية أن الحقوق التى تقصد إلى إنشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فإنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين ولما كان الطاعن من ورثة المرحوم عبد الحميد احمد إمام فإنه لا يعتبر من الغير بالنسبة للاقرار الصادر منه ويكون حجة عليه بغير حاجة إلى تسجيل .

وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ كيف الأوراق الصادرة من والده المرحوم احمد امام بأنها وصية ذلك أنه يلزم للوصية أن تصدر باعلام شرعى أو تكون محررة بخط المتوفى وتوقيعه وأن يظل مصمما عليها ومالكا للشئ الموصى به لغاية وفاته . أما الخطابات والأوراق المقدمة فلا تعدو أن تكون رغبة من الوالد أراد إتمامها حال حياته ولا تفيد أنه يوصى بالأطيان أو أنه ظل مصمما على هذه الرغبه إلى مماته .

وحيث إن هذا الوجه مردود بما قاله الحكم المطعون فيه من أنه " بالنسبة للنزاع بين الخصوم فى ماهية رغبة الوالد التى أظهرها فى خطابه المؤرخ فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٢٢ ووجهه إلى أولاده الأربعة يبدى فيه رغبته من تقسيم أرض النزاع بين أولاده بالتساوى بينهم الذكر مثل الأنثى ويطلب منهم تنفيذه بلا تسويف أو تردد " فإنه يبين من مطالعة هذا الخطاب والخطاب الموجه منه إلى إبنته جليله إمام والمؤرخ فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٢٢ والذى يقول فيه إنه سوف يحرر معه (عبد الحميد إمام) اليوم إقرارا بأن العزبة لهم الأربعة

وسيكون هذا الإقرار من أربع نسخ لكل منهم نسخه ويسجل هذا الإقرار ليكون حجة تمليك ، ومن مشروع الإقرار الذى أعده بخط يده والذى نص فيه على اعتراف عبد الحميد امام بأن الأطيان موضوع النزاع هى ملك لوالده وأنها كلفت باسمه بصفته أرشد أولاده وأن الثمن دفع من الوالد وأنه نزولا على رغبة هذا الوالد فقد تنازل عن ثلاثة أرباع هـــذه الاطيان لإخوته عباس إمام والآنستين جليله وكلفراح كل منهم بحق الربع مشاعا ، ومن مشروع إقرار بخط يده لا يخرج معناه عما سبق ... فإنه يبين أن الوالد كان يرغب فى أن يملك أولاده الأربعة هذه الأطيان فى حياته بالتساوى بينهم وأن تكون ملكا لهم بعد وفاته كذلك مما يفهم منه أنه إن لم ينفذ هذا حال حياته فإنه يوصى بأن ينفذ بعد وفاته ، ومما تجدر ملاحظته أنه لا يشترط فى الوصية لفظ " قد أوصيت " بل إن الفقهاء نصوا على أن الوصية تصح بلفظ أوصيت وما يجرى مجراها فى العرف فى الدلالة على ما يرغبه الموصى فى ماله بعد وفاته إذ العبرة بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى... " وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون وهو استخلاص سائغ مما يستقل به قاضى الموضوع مادام له أصله الثابت بالأوراق المقدمة والتى لم ينكر الطاعن أمام محكمة الموضوع صـــدورها بخط وتوقيع والده . أما القول بعدم تصميمه على الوصية فمردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من "أن ما قرره الحكم المستأنف من أن الوالد عدل فى آخر الأمر عن فكرته لم يقم عليه دليل ولا يمكن افتراضه . . . وعلاوة على ذلك فإن اعتراف الورثة بهذه الوصية وهم أدرى من غيرهم برغبة والدهم وتصميمه يدل على إصرار والدهم على الوصية وعلى تنفيذها " .

وحيث إن الطاعن يقول فى الوجه الثالث من طعنه إن محكمة الاستئناف تمشت مع المطعون عليها الأولى فى قولها إن هناك وصية وقالت بأن الورثة أجازوا هذه الوصية إلا أنه لم يسايرها فى هذا القول وتمسك بأن الأطيان ملك لأخيه المرحوم عبد الحميد إمام ولذا فقد رفع دعوى بصحة توقيع أخيه المذكور على عقد البيع الصادر منه إليه وطعنت المطعون عليها الأولى على هذا العقد بالتزوير وقالت بأن أخاها غير مالك وأن الملكية لوالدها وقد رفض دفعها وقضى له بصحة التوقيع نهائيا .

وحيث إن هذا النعى مردود أولا بأنه تكرار لما جاء فى الوجه الثانى عن وجود الوصية وقد سبق الرد عليه . ومردود ثانيا بأنه مجهل فيما يعيبه على القول بإجازة الوصية إذ لم يبين فى تقرير الطعن مواضع العيب التى ينعاها على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد وقد بين الحكم اجازة جميع الورثة للوصية بأسباب مستفيضه وسائغة ولها أصلها الثابت فى أوراق الدعوى ومنها عقد الاتفاق المؤرخ فى ١٩٣٤/٢/١ عن تقسيم تركة الزوجة صديقه هانم وخطاب عبد الحميد لأخته جليله بتاريخ ١٩٢٧/١٢/٨ وخطاب آخر يؤيد به خطابه السابق وعقد البيع المؤرخ فى ١٩٣٥/٧/٢ لأخيه عباس عن نصيبه بالوصية وعقد البيع المؤرخ فى ١٩٤٢/٧/١٦ لأخته كلفراح عن نصيبها أيضا فى الوصية وخطاب عباس إمام إلى أخيه عبد الحميد فى ١٩٣٥/٥/٢٦ وخطاب آخر منه فى ١٩٣٥/٦/٣٠ وما ذكره فى عقد البيع الصادر منه للأستاذ شوكت التونى فى ١٩٤٥/٩/٢٥ وما قالته الآنسه كلفراح فى صحيفة استئنافها المعلنة فى ١٩٤٩/١١/١٩ وما ذكرته الآنسه جليله فى صحيفة دعواها ولا يلتفت إلى ما ذكره الطاعن فى مذكرته من تعييب الحكم إذ لا يجوز له التمسك بسبب من أسباب الطعن بخلاف ما جاء فى التقرير مادام غير متعلق بالنظام العام ومردود أخيرا بأن ما أثاره الطاعن فى خصوص دعوى صحة التوقيع وما دار فيها هو دفاع جديد لم يقدم الطاعن دليلا على سبق تقديمه أو على أن المستندات المقدمة بشأنه بملف الطعن سبق تقديمها لمحكمة الموضوع .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٠)

القضية رقم ٢٦١ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن فى إجراءات الطعن . إغفال الطاعن إيداع صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه . قوله بأن الدعوى رفعت بطريق المعافاة ولم يسدد رسمها . لا يشفع له .

لا يعتد بقول الطاعن إنه لم يستطع الحصول على صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه استنادا إلى أن الدعوى رفعت بطريق المعافاة ولم يسدد رسمها إذ ليس هذا بشافع له فى التخلف عن إجراء جوهرى يوجب القانون القيام به فى ميعاد معين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل — كما يبين من الأوراق فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى ٢٩٢٢ منوف سنة ١٩٤٨ ضد الطاعنين والمطعون عليهما الثانى والثالث يطلب فيها الحكم بتثبيت ملكية وقف المرحوم خليل ابراهيم على السبكى المشمول بنظارته إلى ١٤,٥ قيراطا مشاعا فى ٣ دكاكين وسلم . وبتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٣ قضت محكمة منوف بطلباته . فاستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٣٨١ سنة ١٩٤٩ كلى شبين الكوم . وبتاريخ ١١ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعنين لم يقدما بملف الطعن صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه مع أن هذا الحكم أحال إليه فى أسبابه .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد أحال إليه فى أسبابه وقد ورد به " و بما أنه لهذه الأسباب وللأسباب التى جاءت فى حكم محكمة أول درجة والتى لا تتعارض مع هذه الأسباب يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده مع إلزام المستأنفين بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات " — ولما كانت المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه — وكان هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية التى أوجبتها المادة المشار إليها والتى يترتب على إغفالها سقوط الحق فى الطعن وكان الثابت أن الطاعنين لم يودعا ملف هذا الطعن صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا ولا يشفع للطاعنين قولهما إن أسباب الطعن إنما ترد على ما جاء بالحكم الصادر من محكمة ثانى درجة ذلك لأنه على فرض صحة ما يعيبه الطاعنان على أسباب حكم محكمة ثانى درجة فانه قد يكون فى أسباب حكم محكمة أول درجة ما يقيمه ، وفى عدم تقديمه ما يعجز هذه المحكمة عن التحقق من ذلك كما لا يعتد بقول الطاعنين إنهما لم يستطيعا الحصول على صورة رسمية من الحكم لأن الدعوى رفعت بطريق المعافاة ولم يسدد رسمها إذ ليس هذا بشافع لهما فى التخلف عن إجراء جوهرى يوجب القانون القيام به فى ميعاد معين .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه، المستشارين .

(٢١)

القضية رقم ٢٦٢ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) حكم . إصداره . إجراءات التقاضى . حجز الدعوى للحكم . أثره .

(ب) حكم . إصداره . اجراءات التقاضى . دعوى . إعلان . قرار إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم . وجوب إعلان طرفيها بهذا القرار أو ثبوت حضورهما وقت النطق به . تقرير المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلانا للغائب من الخصوم . لا يغنى . الصورة التى يجوز فيها إغفال إعلان طرفى الخصومة . المادة ٣٤٤ مرافعات .

(ح) نقض . طعن . ميعاد الطعن . محل مختار . متى يبدأ ميعاد الطعن ؟ احتسابه من إعلان الحكم للطاعن فى المحل المختار . غير جائز . المادة ٣٧٩ مرافعات .

(د) نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . دفع . الدفع بانعدام المصلحة فى الطعن لعدم تقديم الطاعن طلبات أو مذكرات فى الاستئناف وعدم اعتراضه على طلب انتهاء التفليسة بعد القضاء استئنافيا بالغاء حكم إشهار الافلاس . فى غير محله .

١ — متى انعقدت الخصومة أمام المحكمة بإعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعات، واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة . وتصبح القضية فى هذه المرحلة — مرحلة المداولة وإصدار الحكم — بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم إبداء أى دفاع كما يحرم الاستماع إلى أحد منهم فى غيبة الآخر .

٢ — إذا بدا للمحكمة بعد حجز دعوى الحكم أن تعيدها إلى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة إلا باعلانهما قانونا أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلانا له إذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر إغفال إجراء يوجبه القانون . ولم ينص القانون على إغفال إعلان طرفى الخصومة إلا فى صورة ما إذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم كما هو مستفاد من مفهوم نص المادة ٣٤٤ مرافعات .

٣ — متى قرر الطاعن بطعنه فى الميعاد محتسبا من إعلانه بالحكم فى موطنه الأصلى فإنه لا يجوز التحدى بالإعلان الذى تم له فى محله المختار ذلك أن مواعيد الطعن لا تبدأ فى السريان إلا من إعلان الحكم للخصم نفسه أو لموطنه الأصلى طبقا لنص المادة ٣٧٩ مرافعات .

٤ — الدفع بانعدام مصلحة الطاعن فى الطعن تأسيسا على عدم تقديمه طلبات فى الاستئناف ولا مذكرات وعدم اعتراضه على طلب انتهاء التفليسة — هذا الدفع يكون فى غير محله متى كان الطاعن لم يتنازل عن حقه فى الطعن صراحة وما دام قد قضى استئنافيا بإلغاء حكم إشهار الافلاس ذلك أن عدم تقديمه طلبات فى الاستئناف أو مذكرات لا يعتبر بمثابة عدم تمسك منه بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليه ، كما أنه ما كان له الاعتراض على دعوى انتهاء التفليسة لأن الطلب المذكور إنما هو أثر من آثار إلغاء حكم إشهار الافلاس فهو حكم واجب النفاذ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تخلص فى أن الطاعنين كانا أقاما الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى الزقازيق على المطعون عليهما بطلب إشهار إفلاس المطعون

عليه الأول وتبين أثناء سير الإجراءات أن هناك دعوى مقيدة برقم ٢٦ لسنة ١٩٥٠ الزقازيق مقامة من حسن عفاره السعدونى بطلب إشهار إفلاس المطعون عليه الأول ودعوى أخرى مقيدة برقم ٣١ سنة ١٩٥٠ الزقازيق على المطعون عليهما بطلب إشهار إفلاسهما باعتبارهما شريكين فى شركة مضارب أرز الشرقية وتدخل فيها جورج اسبيرو وقسطنطين جورج ، فقررت محكمة الزقازيق الابتدائية بجلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بضم الدعاوى الثلاث إلى بعضها ثم أصدرت بتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ حكما بإشهار إفلاس الشركة المذكورة . وبتاريخ ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ أصدرت حكما تفسيريا بأن إشهار إفلاس هذه الشركة يتضمن إشهار إفلاس المطعون عليهما الشريكين المتضامنين فيها . فاستأنف المطعون عليه الثانى الحكم . وبتاريخ ٢٧ من يوليو سنة ١٩٥١ قضت محكمة استئناف المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف وما ترتب عليه من إجراءات وألزمت المستأنف عليهم الثانى والثالث والرابع بنصف مصاريف الدرجتين والمستأنف بباقيها . فطعن الطاعنان فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليهما دفعا بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد بمقولة إن الحكم المطعون فيه أعلن للطاعنين فى ٤ من يونيه سنة ١٩٥١ ولم يقرروا بالطعن إلا فى ٥ من يوليو سنة ١٩٥٢ كما دفع أولهما بانعدام المصلحة فيه .

ومن حيث إن إعلان الحكم الحاصل فى ٤ من يونيه سنة ١٩٥١ إنما حصل للطاعنين فى محل مختار وقد نصت المادة ٣٧٩ مرافعات على أن مواعيد الطعن لا تبدأ فى السريان إلا من إعلان الحكم للخصم نفسه أو لموطنه الأصلى وعلى ذلك لا يجوز التحدى بالاعلان الذى تم فى المحل المختار للطاعنين وإنما العبرة بالإعلان الذى تم فى موطنهما الأصلى فى ٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ والذى أعقبه التقرير بالطعن فى ٥ من يوليو سنة ١٩٥٢ أى فى الميعاد ويتعين رفض الدفع الأول .

ومن حيث إن الدفع الآخر يقوم على أن الطاعنين عند ما عرض النزاع على محكمة الاستئناف لم يتقدما بأى طلب ولم يقدما مذكرة كما ذكرا فى صحيفة تعجيل الدعوى الابتدائية ٢٩ سنة ١٩٥٠ الزقازيق أن موقفهما فى الدعاوى المنضمه

كان موقف مراقبة فقط للاجراءات وأنهما بعد صـــدور الحكم الاستئنافى وإعلانهما به فى ٥ من يونيه سنة ١٩٥١ لم يطعنا فيه بالنقض وعند طلب انتهاء التفليسة لم يبديا اعتراضا .

وحيث إن هـذا الدفع مردود بأن ميعاد الطعن كما سبق فى الرد على الدفع الأول إنما يحسب اعتبارا من ٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ ولم يتنازل الطاعنان عن حقهما فى الطعن صراحة كما لا يعتبر عدم تقديمهما طلبات فى الاستئناف ولا مذكرات بمثابة عدم تمسك منهما بطلبهما إشهار الافلاس وما كان لهما أن يعترضا على دعوى انتهاء التفليسة بعد إذ قضى استئنافيا بإلغاء حكم إشهار الافلاس لأن الطلب المذكور إنما هو أثر من آثار إلغاء حكم إشهار الإفلاس فهو حكم واجب النفاذ .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه بطلان الإجراءات، ذلك أن المحكمة الاستئنافية حددت بعد المرافعة فى الدعوى جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٥١ للنطق بالحكم فيها ثم قررت فتح باب المرافعة لتعذر المداولة لنفس اليوم واعتبرت النطق بهذا القرار إعلانا للخصوم وكانت الهيئة التى تنظر الدعوى غير الهيئة التى سمعت المرافعة وحجزت القضية للحكم إذ حل المستشار إسماعيل أبو الفتوح محل المستشار أحمد يوسف ولما نودى على الخصوم حضر المستأنف ومعه محاميه ولم يحضر الطاعنان أو محاميهما فاستجوبت المستأنف ثم حجزت الهيئة بتشكيلها الجديد الدعوى للحكم لآخر الجلسة ثم أصدرت حكمها المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف .

وحيث إنه يبين من مراجعة الأوراق أن الهيئة التى نظرت الدعوى أمام محكمة الاستئناف كانت مشكلة أصلا برياسة وكيل المحكمة ابراهيم زكى وعضوية المستشارين حلمى مكرم عبيد وأحمد يوسف وبعد أن سمعت المرافعة حجزت الدعوى للحكم بجلسة ٢٧ من يوليو سنة ١٩٥١ وفى الجلسة المذكورة المحددة للنطق

بالحكم انعقدت بهيئة حل فيها المستشار إسماعيل أبو الفتوح محل المستشار أحمد يوسف وأصدرت قرارا هذا نصه " لتعذر المداولة لغياب المستشار أحمد يوسف قررت فتح باب المرافعة بجلسة اليوم واعتبرت النطق بهذا القرار إعلانا للخصوم"

وأعيد النداء على الخصوم فحضر المستأنف ومعه الأستاذ حسين برهان المحامى ولم يثبت بالمحضر حضور المستأنف عليهم ومنهم الطاعنان فنظرت المحكمة الدعوى وسألت المستأنف عما إذا كانت الضمانة تشمل جميع الديون وأثبتت إجابته ثم حجزت الدعوى للحكم فى آخر الجلسة حيث أصدرت حكمها المطعون فيه وهو يقضى بإلغاء الحكم المستأنف وما ترتب عليه من إجراءات .

ومن حيث إن الخصومة لا تنعقد إلا بإعلان الخصوم على الوجه الذى نص عليه قانون المرافعات فإذا انعقدت أمام المحكمة واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة ويؤكد انقطاع صلة الخصوم بالدعوى أن وفاة أحدهم أو تغيير صفته فى هذه المرحلة مرحلة المداولة وإصدار الحكم لا يؤثر فى الأصل فى المضى بهذه المرحلة لنهايتها وفى هذا الوضع تصبح القضية بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم إبداء أى دفاع كما يحرم الاستماع إلى أحدهم فى غيبة الآخر فإذا بدا للمحكمة أن تعيد الدعوى إلى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة إلا بإعلانهما قانونا أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلانا له إذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر بإغفال إجراء يوجبه القانون وقد نصت المادة السابعة من قانون المرافعات التى أريدت أن تحل محل المادة الأولى من قانون المرافعات القـــديم بعد تغيير فى صيغتها وشمول

عباراتها على أن كل إعلان أو تنبيه أو إخبار أو تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ونصت المادة ٢٤ على أن إغفال هذا يترتب عليه البطلان ولم ينص القانون على إغفال إعلان طرفى الخصومة إلا فى صورة ما إذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم كما يستفاد ذلك من مفهوم نص المادة ٣٤٤ مرافعات . ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه بنى على إجراءات باطلة وشابه عيب جوهرى مما يتعين معه نقضه دون تعرض لبحث ما صاحب ذلك من إجراءات أخرى وهى الاستجواب الذى تم فى غيبة الطاعنين ودون حاجة لبحث أسباب الطعن الأخرى .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف، المستشارين .

(٢٢)

القضية رقم ٢٨٢ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . إعلان للنيابة . عدم بذل أى مجهود فى تعرف محل الإقامة الذى انتقل إليه المعلن إليه . بطلان الإعلان .

(ب) نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . عدم إثبات الخطوات التى سبقت تسليم الصورة للضابط المنوب . بطلان الإعلان .

(ج) شفعة . شرط ملكية الشفيع لما يشفع به . مجرد حيازة الشفيع . لا يغنى عن إثبات الملكية .

(د) إثبات . قرائن . حيازة . ملكية . اعتبار الحيازة مجرد قرينة قانونية على الملك . جواز نقضها .

١ — لا يكون الإعلان للنيابة إلا بعد أن يثبت طالب الإعلان أنه قد سعى جاهدا فى تعرف محل إقامة المراد إعلانه وأن هذا الجهد لم يثمر وإلا كان الإعلان باطلا — وإذن فمتى تبين من إعلان تقرير الطعن أن المحضر لما توجه لإعلان المطعون عليه حرر محضرا بأنه لم يعلنه وأثبت إجابة لأحد السكان المقيمين بالملك الذى أريد إعلانه فيه بأنه انتقل من هذا الملك ولا يعرف له محل إقامة — فقام الطاعن بإعلانه مباشرة إلى النيابة العمومية دون أن يبذل أى مجهود فى تعرف محل إقامة المراد إعلانه الذى انتقل إليه فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا .

٢ — عدم إثبات المحضر الخطوات التى سبقت تسليم صورة إعلان تقرير الطعن للضابط المندوب من توجهه فعلا إلى محل إقامة المراد إعلانه وتاريخ هذا الانتقال وساعته — يترتب عليه بطلان الإعلان .

٣ — متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى شفعة — قد حصل من تحقيق النزاع القائم بشأن ملكية الشفيع للأرض التى يشفع بها أن الشفيع عجز عن إقامة الدليل على ملكيته لهذه الأرض بأى سبب من أسباب الملك بالتقادم أو بالعقد المسجل حتى تاريخ رفع الدعوى وأنه غير محق فى طلب الشفعة لعدم قيام سببه لديه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون ، ذلك أن من شرائط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ولا يكفى أن يكون حائزا أو واضع اليد بنية التملك دون أن يتم له التملك إذ مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن إثبات ملكيته .

٤ — إذا كان الحكم قد انتهى إلى ما قرره من نفى ملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فإنه لا يكون هناك محل للنعى عليه بالخطأ فى فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٩٦٤ مدنى ، ذلك أن الحيازة مجرد قرينة قانونية على الملك يجوز نفيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع النزاع تخلص — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن رفع ثلاث دعاوى شفعة أمام محكمة محرم بك الجزئية ضد مورث المطعون عليهما الأولين باعتباره مشتريا يطلب أحقيته فى أخذ حصة مقدارها ٨ ط مبيعة من المطعون عليه الثالث فى أولاها المقيدة برقم ١٠٣ سنة ١٩٤٧ مقابل ثمن قدره ٧٠ ج أو مايظهر أنه الثمن الحقيقى ويطلب أحقيته

فى أخذ حصة مقـدارها ٢ ط $\frac{٢}{٥}$ ١٩ س مبيعة من المطعون عليهن الرابعة والخامسة والسادسة فى ثانيتها المقيدة برقم ١٥٣٠ سنة ١٩٤٧ مقابل ثمن قدره ٢٥ ج أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى ويطلب أحقيته فى أخذ حصة مقدارها ٥ ط $\frac{٤}{٥}$ ٤ س مبيعة من المطعون عليه الأخير فى ثالثتها المقيدة برقم ١٥٢٩ سنة ٩٤٧ مقابل ثمن قدره ٥٠ ج أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى . ومحكمة أول درجة بتاريخ ١٩٤٨/٣/١١ قررت ضم الدعويين الأوليين للثالثة لتعلقها بعقار واحد وحكمت بالاحالة على التحقيق لإثبات علم الشفيع وتراخيه فى الطلب المدة المسقطة لحقه ثم ندبت خبيرا لتقـدير الثمن فى الوقت المعاصر للبيع ، وإذ أثار المطعون عليهم أن العقار الذى يشفع به الطاعن هو وقف فقد دافع بأنه ملاصق للعقار المشفوع فيه بأرض فضاء ، فأصـدرت المحكمة المذكورة حكما قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتطبيق صورتى حجتى الوقف على العين المشفوع بها وما إذا كانت الأرض الفضاء تلاصق العقار المشفوع فيه . وبتاريخ ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت حكما واحدا بأحقيته فى أخذ الحصص الثلاث بالشفعة مقابل ثمن قدره ١٠٠ ج لأولاها و ٤٥ ج لثانيتها و ١٠٨ ج لثالثتها . فاستأنف مورث المطعون عليهما الأولين هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٢ سنة ١٩٥١ اسكندرية . فدفع الطاعن بثلاثة دفوع شكلية أولها بطلان الاستئناف لقيده بعد الميعاد طبقا للمادة ٤٠٧ مرافعات وثانيها عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بالنسبة للحصة موضوع الدعوى رقم ١٥٣٠ سنة ١٩٤٧ وثالثها بطلان الاستئناف لعدم إعلان المطعون عليه الثالث البائع للحصة موضوع الدعوى رقم ١٠٣ سنة ١٩٤٧ فى الموعد القانونى مع باقى الخصوم . ومحكمة الدرجة الثانية بعد أن قضت برفض الدفعين الأولين فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٥١ حكمت بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه وبرفض الدعاوى الثلاث وألزمت الطاعن بمصروفاتها ومقابل أتعاب المحاماة مؤسسة قضاءها على نفى ملكية الطاعن للأرض الفضاء التى يشفع بها . فقرر الطاعن فى قلم كتاب هذه المحكمة بالطعن بالنقض فى هذا الحكم وبناء على ثلاثة أسباب يتعلق الأولان بالدعويين رقمى ١٠٣ سنة ١٩٤٧ و ١٥٣٠ سنة ١٩٤٧ وثالثها سبب عام يتعلق بالدعاوى الثلاث . فدفعت النيابة العامة بعدم قبول الطعن

شكلا فيما تناوله الحكم المطعون فيه من دعوى الشفعة المقيدتين برقمى ١٠٣ و ١٥٣٠ سنة ١٩٤٧ باعتبار أن تقرير الطعن أعلن للنيابة العامة دون اتخاذ أى بحث عن محل إقامة المطعون عليه الثالث وأن المطعون عليها السادسة أعلنت للضابط المنوب دون إثبات الخطوات التى أدت إلى الإعلان على هذا الوجه .

ومن حيث إنه يبين من إعلان تقرير الطعن أن المحضر لما توجه فى ١٩٥٢/٧/٢٤ لاعلان المطعون عليه الثالث وهو البائع للصفقة موضوع الدعوى رقم ١٠٣ سنة ١٩٤٧ حرر محضرا بأنه لم يعلنه وأثبت اجابة لأحد السكان المقيمين بالملك الذى أريد إعلانه فيه بأنه " عزل ولم يعرف له محل إقامة الآن " فقام الطاعن بإعلانه مباشرة إلى النيابة العامة بتاريخ ٢٧ من يوليه سنة ١٩٥٢ دون أن يبذل أى مجهود فى تعرف محل إقامة المراد إعلانه الذى انتقل إليه مع أن الإعلان للنيابة لا يكون إلا بعد أن يثبت طالب الإعلان أنه قد سعى جاهدا فى تعرف محل إقامة المراد إعلانه وأن هذا الجهد لم يثمر والا كان الإعلان باطلا ، كما أنه يتضح من إعلان المطعون عليها السادسة وهى إحدى البائعات للحصة موضوع الدعوى الابتدائية رقم ١٥٣٠ سنة ١٩٤٧ أن المحضر أثبت أنه أعلنها للضابط المنوب لغيابها وغلق منزلها دون أن يثبت فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة للادارة من توجهه فعلا إلى محل إقامة المراد إعلانها وتاريخ هذا الانتقال وساعته ولذلك يكون إعلانها قد وقع باطلا ويتعين تبعا لبطلان الإعلان عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للحكم المطعون فيه فى خصوصية الدعويين رقمى ١٠٣ و ١٥٣٠ سنة ١٩٤٧ .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فيما يختص بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٢٩ سنة ١٩٤٧ .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث الخطأ فى تفهم القرينة القانونية المستفادة من الحيازة بمقولة إن الطاعن استند فى طلب الشفعة إلى ملكيته لقطعة أرض فضاء ملاصقة للعقار المشفوع فيه وأن ملكيته لها لم تكن محل إنكار وأن محكمة ثانى درجة مع تسليمها بحيازته لها أخطأت فى فهم أثر هـذه القرينة

المنصوص عليها فى المـادة ٩٦٤ من القانون المدنى ورغم ذلك قالت المحكمة المذكورة إن مناقشتها لمستندات الطاعن انتهت بها إلى عدم وجود حيازة فعلية بجميع عناصر وضع اليد المكسب للملك وتشككت فى تعلق المستندات بالأرض التى يشفع بها ، مع أن ذلك مردود بما ورد بملحق تقرير الخبير ومن عدم قيام منازعة من المشترى وأن المشترى كان مستأجرا للأرض المذكورة ولم يتمكن الطاعن من تقديم عقد الإيجار لأنه كان فى دعوى أخرى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٥١ محرم بك وكان على المحكمة الانتظار لا بناء حكمها على الريبة كما أن منازعة وزارة الأوقاف التى أوردها الحكم المطعون فيه إنما هو تصوير او اقعة وهمية مع أن الملكية استقرت للطاعن بحكمين صادرين من القضاء المختلط ولم يقدمهما لأن موضوعهما خارج عن الخصومة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن خصوم الطاعن أنكروا عليه ملكيته للعقار الذى يشفع به والذى يدعى أنه يجاور العقار المشفوع فيه فحققت المحكمة هذا النزاع وانتهت إلى الاقتناع بصحة دفاع خصوم الطاعن مقيمة حكمها على أنه امتنع عن تقديم عقد تأجيره الأرض لمورث المدعين (البائعين) وعلى أن المستندات التى قدمها وهى محضر مخالفة عدم تسوير قطعة أرض وإعلان بالحضور للمحاكمة وحكم صادر فيها بإلزامه بالتسوير ودعوة من البلدية تكلفه بالحضور إليها ومعه مستندات ملكيته لقطعة أرض وصورة رسمية من شكوى مقدمة من وزارة الأوقاف بوضع يده متعديا على أرضها وحكم صادر فى قضية الجنحة رقم ٩٠٦ سنة ١٩٤٤ متضمنا فى أسبابه قيام نزاع بينه وبين مهندس وزارة الأوقاف فى سنة ١٩٤٠ على وضع اليد على قطعة أرض وحكم صادر فى قضية فسخ عقد إيجار قطعة أرض ضد مورث البائعين كل هذه المستندات ليس فيها حدود للأرض الواردة فيها ولا تقطع فى تعلقها بالأرض التى يشفع بها ولا ترجح وضع يده بفرض أنه مالك بوضع اليد على أرض جارية فى الوقف المدة الطويلة (٣٣ سنه) بل تفيد افتقار وضع اليد إلى ركن الهدوء وأن إقرار مورث البائعين بأنه استأجر من الطاعن أرضا لا يفيد إقراره للطاعن بملكية الأرض إذ الإيجار لا يستلزم حتما أن يكون المؤجر مالكا لما يؤجره لأن تأجير ملك الغير صحيح مادام المؤجر

قائما بالوفاء بالتزاماته ومنها تسليم العين ، ولما كان الحكم المطعون فيه حصل من ذلك أن الطاعن " قد عجز من إقامة الدليل على ملكيته للأرض الفضاء المجاورة التي يشفع بها بأى سبب من أسباب الملك بالتقادم أو بالعقد المسجل حتى تاريخ رفع الدعاوى فقد أضحى غير محق فى طلب الشفعة لعـدم قيام سببه لديه " ولما كان من شرائط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ولا يكفى أن يكون حائزا أو واضع اليد بنية التملك دون أن يتم له التملك إذ مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن إثبات ملكيته . على أن الحيازة مجرد قرينة قانونية على الملك يجوز نفيها . وقد تصدى الحكم المطعون فيه لبحث هذه القرينة وانتهى إلى ماقرره بأسباب موضوعية سائغة فلذلك يتعين مع قبول الطعن شكلا فى خصوصية ما قضى به بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٢٩ سنة ١٩٤٧ محرم بك ، رفضه موضوعا .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : أحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، المستشارين .

(٢٣)

القضية رقم ٣٤٥ سنة ٢١ القضائية :

(ا) تنفيذ عقارى . رسو المزاد . غش . قاعدة أن الغش يبطل التصرفات . قيام الحكم ببطلان رسو المزاد على هذه القاعدة . لا خطأ .

(ب) إثبات . غش . محكمة الموضوع . سلطة قاضى الموضوع فى استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به وما لا يثبت .

(جـ) تضامن . تنفيذ عقارى . حق المدين المتضامن فى الرجوع بما دفعه عن المدين الآخر ونزع ملكيته لأرضه وشرائها بالمزاد لنفسه سرا أو جهرا . شرطه . كون الوفاء من ماله الخاص .

(د) تنفيذ عقارى . رسو المزاد . نيابة . وكالة . قيام مدين متضامن بتسوية الدين لحساب المدينين جميعا ومن مال مشترك بينه وبينهم ونزع ملكية أرض المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه . ذلك يمنع من إضافة الملك إليه . اعتبار رسو المزاد كأنه لم يكن إلا فى خصوص انهاء علاقة الدائن بالمدين المنزوعة ملكيته .

(هـ) حلول محل الدائن . تأمينات . تضامن . مدين متضامن دفع من الدين زيادة عن نصيبه . قيام نزاع فى هذه الزيادة . امتناع التنفيذ بها على مال المدينين الآخرين . عدم قبول طلب شطب القيود والتسجيلات التى شملتها تسوية الدين قبل معرفة تلك الزيادة .

١ — قاعدة " الغش يبطل التصرفات " هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره

فى المعاقدات والتصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات . فإذا كان الحكم قد اعتمد على هـذه القاعدة فى قضائه ببطلان رسو المزاد فإنه لايكون قد خالف القانون .

٢ — لقاضى الموضوع سـلطة تامة فى استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير مايثبت به هذا الغش ومالايثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به .

٣ — القول بحق المدين المتضامن فى الرجوع على المدينين الآخرين بما دفعه عنهم ونزع ملكية أرضهم وشرائها بالمزاد لنفسه جهرا أو بواسطة من يوكله أو يسخره عنه خفية . هذا القول محله أن يكون الوفاء من ماله الخاص .

٤ — متى قررت محكمة الموضوع أن مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعا ومن المـال المشترك، فان النيابة التبادلية فى الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التى قررتها تلك المحكمة فى هذه الحـالة تمنع من إضافة الملك إلى الوكيل أو النائب الراسى عليه المزاد بل و يعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا فى خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم .

٥ — متى كان المدين المتضامن قد حل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ماعساه يكون قد دفعه زيادة عن نصيبه ويحق له الرجوع به على المدينين الآخرين فإنه وإن امتنع عليه التنفيذ بها على مالهم مادامت محل نزاع إلا أنه لايقبل طلب هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التى شملتها تسوية الديون قبل معرفة مقـدار تلك الزيادة التى يحق للمدين المذكور الحلول بها محل الدائنين فى القيود والتسجيلات المذكورة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى — على مايستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم محمد أحمد الدفراوى مورث المطعون عليهم توفى بتاريخ ٩ من أغسطس سنة ١٩٣٠ عن تركة قدرت أعيانها بمقدار ٧٦ فدانا و ٢٢ قيراطا ومنازل ومنقولات وحاصلات ومواش وديون وزماءات وكان الطاعن الثانى وهو شقيق المورث شريكا له فى إدارة واستغلال ثروتهما ومتضامنا معه فى الديون ، وعقب وفاة المورث عينت زوجة المتوفى "الست نمات محمد علوى الجزار" وصيا على القصر كما عين معها والدها المرحوم محمد علوى الجزار وصيا على القصر المذكورين ولكنهما لم يتمكنا من وضع أيديهما على التركة لأن أعيانها ظلت تحت يد عم القصر " الطاعن الثانى " فرأى المجلس الحسبى تعيين هذا العم وصيا ثالثا على القصر بقراره الصادر بتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٣٢ ؛ حتى تكون تحت رقابته وسلطانه وليلزمه بتقديم الحساب عن أموال القصر . وقد استقر النزاع أمام المجلس الحسبى بين الطاعن الثانى عم القصر وبين الوصيين الآخرين والدة القصر وجدهم على تحديد نصيب الأخوين فى الديون وتقدير ثمن الحاصلات وريع الأطيان وأصدر المجلس عدة قرارات بندب خبراء لجرد وفحص الحساب وفى هذه الأثناء هب الدائنون للطالبة بديونهم واستصدروا أحكاما واتخذ بعضهم إجراءات نزع ملكية الأطيان وجرت بعض تسويات مع أرباب الديون باسم الطاعنة الأولى وهى زوجة الطاعن الثانى وحلت بهذه التسويات محل أربابها ومنهم نازع الملكية ، وقد استمرت إجراءات البيع الى نهايتها حتى رسا مزاد الأطيان عليها أمام قاضى البيوع بمحكمة اسكندرية المختلطة بتاريخ ٣ من مارس سنة ١٩٣٧ ، وبتاريخ ٤ من أبريل سنة ١٩٣٩ أصدر المجلس الحسبى قرارا

مسببا بأن التسوية وان كانت قد تمت مع الدائنين باسم الست أمينه هانم العيسوى " الطاعنة الأولى " فهى فى حقيقتها تسوية حاصلة من زوجها عبد المحسن الدفراوى " الطاعن الثانى " و بأموال القصر مستترا وراء اسم زوجته صوريا و بوجوب أحقية القصر بالانتفاع بتلك التسوية واستمرار ملكيتهم للأطيان التى رسا مزادها على الست أمينه هانم العيسوى والتصريح للوصيين باتخاذ الإجراءات القضائية لابطال تلك التصرفات ، وقد رفض المجلس الحسبي بتاريخ ١٢ من يوليه سنة ١٩٣٩ تظلم عبد المحسن الدفراوى من ذلك القرار وأصر على تأييده فرفع جد القصر ووالدتهم بصفتيهما وصيين على القصر ووالدتهم بصفتها الشخصية كوارثة الدعوى رقم ٢٧٠ سنة ١٩٤٠ كلى الاسكندرية بعريضة معلنة بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٠ ضد الطاعنين طلبا فيها تثبيت ملكيتهما إلى ٧٧ ف و ٩ ط و ٢١س البالغ مسطحها بالطبيعة ٧٦ف و ٢٢ط المبينة بعريضة الدعوى و بطلان ما توقع عليها من تسجيلات مع المصاريف والأتعاب والنفاذ تأسيسا على أن حكم مرسى المزاد الذى صدر للطاعنة الأولى انما صدر صوريا لتهريب أملاك القصر وأن الأموال التى دفعت فى تسوية ديون الدائنين انما دفعت من مال القصر الذين لم يتسلموا شيئا من ريع التركة ولا منقولاتها من يوم وفاة مورثهم سوى ما استلموه بحكم النفقة وأن ماتم من بيع أطيان التركة كان بطريق التحايل والغش والتدليس الذى لجأ اليه الطاعن الثانى بعلم زوجته واشتراكها ، و بتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٤١ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى بتثبيت ملكية المدعين بصفتيهما الى ٦٨ ف و ٨ ط شائعة فى ٧٦ ف و ٢٢ ط المبينة بالكشف المرفق بصحيفة الدعوى وشطب التسجيلات الموقعة على هذا القدر مع المصاريف والأتعاب وحفظت للطاعنين الحق فيما يدعيانه من سداد الديون التى كانت على القصر بدعوى على حدة وأسست قضاءها على ما ثبت لها من قرار المجلس الحسبي الرقيم ١٩٣٩/٤/٤ من أن المتوفر للقصر بذمة الطاعن الثانى هو مبلغ ٢٠٥٣ ج و ١٨٠ م لغاية سنة ١٩٣٦ خلاف نصيب مورثهم فى ريع الأطيان عن سنة ١٩٣٠ الذى لم يدخل فى الحساب ، وأن لهذا القرار حجية عليه بصفته وصيا — وعلى ما ثبت حجية للمحكمة من ظروف الدعوى من أن

الطاعن الثـانى هو الذى باشر بنفسه التسويات مع الدائنين وصاحب المصلحة الأولى فيها والذى يمكنه مركزه من عملها دون زوجته التى لا يعقل أن تباشر مثل هذا العمل على خلاف العادة المتبعة و يؤكد ذلك خطابه للأستاذ عبد السلام الشاذلى الذى تدل عباراته على أنه هو الذى فاوض وسوى الديون عن نفسه ونيابة عن القصر وأن هذه التسويات تمت من ثمن محصولاته ومحصولات القصر التى بقيت أثمانها بيده ، كما يؤكد ذلك ممانعته فى تسليم أطيان القصر لأوصيائهم ووضع العراقيل فى سبيل تنفيذ حكم النفقة المحكوم بها للقصر عليه ورأت زيادة على ذلك أن ما جاء بخطابه الى الاستاذ عبد السلام الشاذلى المشار اليه من التهديد قد نفذ فعلا باستخدام زوجته لستر التسويات و إجراء الحلول باسمها و يؤيده إصرار محامى الست أمينه هانم العيسوى على الاستمرار فى اجراءات البيع الجبرى وطلبه إيقاع البيع رغم موافقة غيرها من الدائنين على تأجيل البيع لبحث موضوع التسوية المقدمة لوزارة المـالية يومئذ مع أن هذا التأجيل كان فى مصلحة زوجها والقصر معا مما يدل على تواطئها وزوجها على إرساء المزاد إضاعة لمـال القصر وأن هذا البيع الذى تم باسم الطاعنة الثانية هو فى حقيقته للطاعن الثانى فهو باطل بالنسبة لحصة القصر لأنه بصفته وصيا لا يجوز له شراء شىء من أموال القصر الذين تحت وصايته سواء تم هذا الشراء بالمزاد أو بغيره كما رأت المحكمة أن البيع بالنسبة لنصيب والدة القصر قد وقع صحيحا ولا مطعن عليه من هذه الناحية ولا من ناحية الغش والتدليس لأن البطلان للتدليس لا يكون الا فى العقود لا الأحكام فاستبعدت نصيب الام وهو الثمن وقضت بملكية الباقى للقصر . فاستأنفت الطاعنة الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف مصر فى القضية رقم ٨٣٦ سنة ٥٨ ق التى أحيلت الى محكمة استئناف اسكندرية وقيدت بجدولها برقم ١٩٠ و ١٩١ سنة ١ ق وقد أصدرت هذه المحكمة حكمها فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٧ بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية القصر الى ٦٨ فدانا و ٨ قيراط شائعة فى ٧٦ فـدانا و ٢٢ قيراطا المبينة بالعريضة الابتدائية و بالكشف المرفق بها وشطب تسجيل حكم مرسى المزاد عنها و بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من شطب التسجيلات الموقعة على هذا القدر تأمينا للديون التى تحولت بها الست أمينه هانم العيسوى

طبقا لما تظهره التصفية بدعوى على حدة بين الطاعنين والقصر ورفض الدعوى في هذا الخصوص مع إلزام الطاعنة الأولى "المستأنفة" بالمصاريف والأتعاب وقد أخذت محكمة الاستئناف في قضائها بأسباب الحكم المستأنف وزادت عليه بأن مورث القصر فضلا عما تركه من أطيان وأملاك كان مستأجرا مع أخيه الطاعن الثانى ٨٧٤ فدانا وكسوا روتوفى فى السنة الأخيرة من الإجارة وعند وفاته كانت الحاصلات قائمة بالاطيان وكانت الإدارة الفعلية للمطعون عليه الثانى خلال فترة مرض المورث واستمرت بعد وفاته عن جميع أعيان التركة فلم تستطع والدة القصر ولا والدها استلامها مما أدى بالمجلس الى تعيين هذا الأخ وصيا معهما وكان يعارض هذا التعيين ولكن المجلس ألزمه به واستمر يقدم الحساب حتى سنة ١٩٣٧ طبقا لتقديره هو مما كان مثار خلاف شديد أحيل بخصوصه الى الخبراء وقد تعاقبت قرارات المجلس حتى انتهت بقرار ٤ من أبريل سنة ١٩٣٩ الذى أثبت انشغال ذمة الطاعن الثانى بمبلغ ٢٠٥٣ جنيها و ١٨٠ مليما — عن المدة من سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٣٦ بخلاف حساب المحاصيل التى كانت بالأطيان المستأجرة والأطيان المملوكة للمورث سنة ١٩٣٠ كما قام خلاف على تحديد نصيب الأخوين فى الديون وعلى طريقة تسويتها وإصرار الطاعن الثانى على احتساب ديون سحبها بعد الوفاة وحررت سنداتها عليه وحده وفى غمرة هذا الخلاف كانت الطاعنة الأولى تحل محل بعض الدائنين بعد تسوية ديونهم وتخفيضها وتقسيطها لاسمها ولحسابها وسعت لتحريك دعوى البيع وارست المزاد عليها وقد أقام ورثة المتوفى "المطعون عليهم" دعواهم على أساس أن التسوية تمت لحسابهم ومن مالهم وأن زوج الطاعنة الأولى فى الصفقة كان صوريا وقد ثبتت وساطة عبد المحسن الدفراوى وقيامه بمساومة الدائنين وقبول هؤلاء الدائنين المساومة والتخفيض من خطابه الى السيد عبد السلام الشاذلى المؤرخ ١٩٣٤/١٢/١٢ وأنه يهدد فيه بإتخاذ ما يسوغه له مركزه الحالى من الديون التى حولت باسم زوجته الطاعنة الأولى وقد تبين من هذا الخطاب ومن تحقيق النيابة بتاريخ ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ أن عبد المحسن كان يبالغ فى المبالغ المسددة ويتناقض فى بيان مصدرها وقد تبين أن اجراءات التسوية والحلول قد تمت قبل خطابه المرسل للسيد الشاذلى المشار إليه والذى لم يشر فيه إلى حصول عمليات الحلول

المنوه عنها وكانت عمليات الحلول تتم بكامل الديون وتأميناتها ومن المتقدمين من الدائنين فى درجة القيد و باسم الطاعنة الأولى حتى يمكن الافادة من أولوية الدين وامتيازاته وقد تم ذلك بعد أن أوهم عبد المحسن جد القصر بأن التسويات إنما تجرى لحساب القصر وأنه جهر بذلك أمام المجلس الحسبي بجلسة ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٣٥ وفى إنذاره إلى جد القصر بتاريخ ١٩٣٦/١٠/٢ بأنه لا مال للقصر تحت يده لسداد النفقة المطلوبة لهم إذ أن سداده لديون القصر قد استغرق كل الريع وأن والدة القصر وجدهم أنذرا عبد المحسن فى ١٩٣٦/٩/٢٩ محذريه من السير فى الاجراءات التى يتخذها فلم يحفل حتى جاءت جلسة بيع الأطيان فلم يحضر وأوحى إلى زوجته بالحضور والإصرار على طلب البيع وانتهى الأمر بالبيع فعلا ورسو المزاد عليها وأن ما ادعته هذه الزوجة من دفع مبالغ التحويل من مالها الخاص مردود بأن الظروف تدل على عكس ذلك إذ لم تستطع إنقاذ منزل زوجها الطاعن الأول من البيع الجبرى مقابل ٤٠٠ ج وأنها رغم حصول الحلول الأول فى سنة ١٩٣٢ لم تطالب بدينها ولم تتقدم به للمجلس الحسبي ولم تذكره لخبراء المجلس فى وقت كان زوجها هو المدير للتركة واستعرضت المحكمة كذلك المبالغ التى تمت بها التسوية وقد بلغت ٣٦٥٠ ج وأصلها ٨٠٠٠ ج وأن نصيب القصر فيما سدد ١٨٢٥ ج ولو حسنت نية عبد المحسن لقدم حساب التسوية والريع للمجلس مع أن هذا الريع باقراره فى تحقيق النيابة بلغ ١٨٧٠ ج لغاية رسو المزاد بخلاف حصتهم فى حاصلات سنة ١٩٣٠ وما يكون قد حصله من الزمامات التى قدرها الخبراء بمبلغ ٣٧١٢ ج عن أطيانهم الملك و ٢٧٢٧ ج عن الأطيان المستأجرة وإذا خصم ما دفع لهم من نفقة لا تتجاوز ٥٠٠ ج يكون الباقى لهم بذمة عمهم عبد المحسن أكثر مما يخصهم فيما سدده للدائنين وأخيرا لم تر محلا لما قضت به محكمة أول درجة من إلغاء التسجيلات المترتبة على عقود التحويل حتى يتم الحساب بين الطرفين وقالت إن ما قام به عبد المحسن من استتاره وراء اسم زوجته صوريا فى الصفقة إضرارا بحقوق القصر قد وقع باطلا بطلانا مطلقا طبقا لحكم المادة ٢٥٨ مدنى قديم لأن الوصى ممنوع من شراء مال القصر المشمولين بوصايته وإذا ما أبطل حكم مرسى المزاد عادت ملكية الأطيان للقصر ، طعن الطاعنان فى هذا

الحكم بطريق النقض فى الطعن رقم ١٩٦ سنة ١٧ق وكان من بين وجوه طعنهما على حكم محكمة الاستئناف خطؤها فى تطبيق المادة ٢٥٨ مدنى قديم لأنها لا تنطبق على الشراء فى البيوع الجبرية ولأن الطاعن الثانى كان وقت الشراء معزولا عن إدارة التركة و بالتالى من التصرف فيها فلم يكن بيع مال القصر منوطا به وقد وجهت اجراءات البيع فى وجه الوصيين الآخرين ولم توجه إلى الطاعن الثانى إلا بوصفه مدينا مطالوبا نزع ملكيته أسوة بالقصر ، وقد قبلت المحكمة الطعن ونقضت الحكم أخذا بهذا النظر قائلة بأن المجلس أصدر قرارا بإفراد الوصيين الآخرين دون هذا الوصى "الطاعن الثانى" بإدارة أموال القصر فخلى هذا القرار بينه و بين الإدارة وهى أهم خصائص الوصاية فهذه التخلية بمثابة عزل للطاعن منها وهى عزل من باب أولى من أعمال التصرف ومتى انحلت صفة الادارة والتصرف انحلت صفة تمثيل القاصر فيها وزالت عنه خصائص الوصاية وأصبح خارجا عن دائرة الحظر الوارد بالمادة ٢٥٨ مدنى قديم ، هذا إلى أن هذا الوصى كان ممثلا فى إجراءات البيع بوصفه مدينا ولما وجدت المحكمة أن القضية غير صالحة للفصل قالت إن تقرير أن حلول الطاعن الثانى مستترا وراء اسم زوجته محل الدائنين المسجلة ديونهم وأن شراءه الأطيان المنزوعة ملكيتها كل ذلك كان لحساب القصر ومن مالهم — هذا التقرير يقتضى أولا تصفية الحساب بينه و بين القصر وهو القائم بشأنه دعوى لم يفصل فيها بعد كما يقتضى بيان أثر ذلك إن صح فى انقضاء تلك الديون التى حصل الحلول فيها و بالتالى فى دعوى بطلان البيع وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف فعالجت محكمة الاستئناف الدعوى مرة أخرى فاستظهرت الوقائع وقرارات المجلس الحسبى ومنها قرار ٤ من أبريل سنة ١٩٣٩ وما تضمنه من بيان المتوفر للقصر وقدره ٤١١ جنيها و ١١٧ مليما بعد خصم النفقة المسددة وأحقية القصر فى زمامات زراعة عباس بمبلغ ٩٥٧ ج وكسور وفى زراعة الدفراوى بمبلغ ٦٨٤ ج وكسور واعتبار هذا المبلغ تحصل وفى ذمة عمهم الطاعن الثانى على أن تكون جملته ٢٠٥٣ ج و ١٨٠ م، وأحقيتهم كذلك فى مبلغ ٢٣١ ج و ١٦٤م فى ذمة حاتم العسكرى واعتبار التسوية التى أجراها عبد المحسن الدفراوى باسم زوجته صورية وأحقية القصر فى الانتفاع

بحق النصف فيها واستمرار ملكيتهم للأطيان التي رسا مزادها على الست أمينه وتكليف الوصيين باتخاذ الإجراءات لإبطالها وندب خبير لتصفية الزراعة من سنة ١٩٣٠ وتحقيق ديون المشترية ومقدارها إلى آخر ماجاء بالقرار المشار إليه وقد ... ظهرت تقرير الخبير الذي ندب لذلك "السيد على مليك" وما تضمنه من أن إيراد القصر في سنة ١٩٣٠ المتوفر بذمة عمهم عبد المحسن ٣٣٣٨ جنيها و٢٩٥ مليما وأن مجموع الديون التي تمت تسويتها ٨٠٢٤ جنيها و ٧٢٨ مليما دفع في شرائها ٥٢٥٤ جنيها و ٢٣٨ مليما يخص القصر نصفها أى مبلغ ٢٥١٧ جنيها و٤٨٠ مليما وهى ديون المغازى باشا وأسعد بغدادى والبنك التجارى الإيطالى و بنك الخصم — وقد عقدت محكمة الاستئناف فى حكمها فصلا تحت عنوان هل كان بذمة عبد المحسن الدفراوى مبالغ للقصر فى مارس سنة ١٩٣٧ تاريخ رسو مزاد الأطيان على زوجته الطاعنة الأولى تحدثت المحكمة فى هذا الفصل عن أدوار النزاع وعروض الصلح أمام المجلس وما انتهت إليه وقرارات المجلس وما تؤدى إليه من انعقاد نية عبد المحسن الدفراوى على اغتيال أطيان القصر وأشارت إلى دعوى براءة الذمة التى رفعها بمحكمة شبين الكوم والتى أوقفت لرفع دعوى جنحة بمحكمة شبراخيت ضد عبد المحسن انتهت ببراءته تأسيسا على وجود نزاع على الحساب بين الطرفين يتعين تصفيته أمام المحكمة المدنية وعرضت المحكمة لهـذا الحساب فى سياق تسبيبها فقالت : وبما أن الدفاع عن السيدة أمينه لم ينازع فى أرقام الحساب التى ذكرها الخبير "على مليك" غير أنه تمسك فى مذكرتها بأنها دفعت فعلا مبلغ ٤٨٥٠ جنيها ثمن شراء الديون وهو أقل مما ذكره الخبير ، كما قالت أنهـا دفعت بعد حكم المزاد مبلغ ٤١٨٠ جنيها للدائنين السابقين عليها فى المرتبة و بما أن المبلغ المدفوع بعد الحكم لايعول عليه إلا بعد معرفة أى من القصر أو عمهم كان مدينا للآخر فى مارس سنة ١٩٣٧ وتأثير ذلك على رسو المزاد . وأما أرقام الحساب فلم يذكر دفاع السيدة أمينه عنها شيئا إلا المجادلة فى تقـدير إيجار الفدان وأنه لايزيد عن ٤ جنيه وأن إيراد القصر سنويا لايزيد عن ٤٨٠ جنيها وفى عشر سنوات ٤٨٠٠ جنيه وهو أقل من نصف المبلغ الذى سددته الست أمينه مع مراعاة وجوب خصم الأموال الأميرية والديون غير المسجلة التى استوفاها أربابها .

وتحدثت المحكمة عما أثير حول الذمم وقالت إنه كان واجب عبد المحسن إن صح أنه لم يحصلها أن يقدم مستنداتها وهى تحت يده لأنه واضع اليد على التركة التى هى على المشاع معه ولأنه شريك فى هذه الديون ولا يعقل سكوته عن المطالبة بحقوقه . وردت على القول بوجوب تصفية الحساب أولا و بصفة نهائية قبل تقرير مشغولية ذمة عبد المحسن الدفراوى بمبلغ معين للقصر — بأن ماجاء بتقرير الخبير السيد مليك يفيد — دون حاجة إلى إجراء تصفية نهائية — أنه يوجد مبلغ من المتيقن بقاؤه بذمة عبد المحسن يزيد كثيرا عما دفع فعلا للدائنين قبل مارس سنة ١٩٢٧ . ثم تحدثت المحكمة بعد ذلك عن كيفية تسوية الديون وتأثير ذلك على رسو المزاد قائلة : بأن الطاعن الثانى ظل واضعا يده على التركة بسبب الشيوع كما ظل واضعا يده بعد القسمة ، وأنه اتفق مع الوصيين أمام المجلس الحسبى على قيامه بتسوية ديون الدائنين المتقدمين فى درجة القيد لتخليص التركة وتمت التسوية مع بعض هؤلاء الدائنين فعلا بدفع جزء من دينهم وتحولت به الطاعنة الأولى ، وكان مفهوم هذا أن تكون التسوية لحساب القصر وزوجها يؤيده إقرارات الطاعن الثانى بالمجلس الحسبى وخطاباه للأستاذ عبد السلام الشاذلى ومحمد علوى الجزار وهذه الأقوال والاقرارات إلى جانب تولى عبد المحسن أعمال زوجته تكون حجة على هذه الزوجة ، فإذا جد بعد ذلك خلاف نشأ عنه أن ينتهز عبد المحسن فرصة تحويل بعض الديون باسم زوجته واستغلاله هذا الظرف كان ذلك غشا يفسد كل إجراء لاحق يؤيد ذلك أن عبد المحسن كان يعترض على رغبة جد القصر فى رهن جزء من أعيان التركة للدائنين بمقولة إنه يحسن الموافقة على أن يأخذ هو جميع أطيان القصر على أن يقوم هو بسداد الديون و يعطى ورثة أخيه ١٢ فدانا وقيراطين من أطيان والدته الخاصة ثم يعود فيعرض عقب رفض اقتراحه المذكور بيع ١٥ فدانا و١٠ قراريط و١١ سهما من أطيان جدة القصر لوالدهم مقابل تنازلهم عن نصيبهم فى التركة بما عليها من ديون ، ولما لم يقبل هذا العرض وأن الوصيين يقفان له بالمرصاد والمجلس من ورائهما عارض فى تعيينه وصيا حتى لا يكون مسئولا عن تقديم حساب ناعيا على جد القصر أنه أضاع مصلحتهم لأن الدائنين شرعوا فى نزع الملكية ، فاذا كان عبد المحسن قادرا على النهوض بتسوية

الديون إذا وافق المجلس على نقل أعيان التركة إليه فكيف يبقى عاجزا عن تسويتها إذا كانت جميع أعيان التركة تحت يده وقد أراد عبد المحسن بتصرفاته أمام المجلس أن يستميله حتى يقوم بمفاوضة الدائنين لحسابه وحساب القصر معا ولا يفسر هذا الإجراء إلا أنه غش أراد به أن يخدر أعصاب زوجة أخيه ووالدها أمام المجلس الحسبي ، وأشار الحكم إلى أقواله بجلسة ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٣٥ بالمجلس الحسبي عن تسوية دين المغازى وبنك الخصم وغيرهما من الدائنين بأنه كلف أشخاصا بمساومة الدائنين كما وسط آخرين ولم يذكر اسم من حصلت المساومة لصالحه ابتداء حتى اتضح أنها زوجته " الطاعنة الأولى " وأن مفاوضة الدائنين كانت منه مباشرة وأنه كان سيء النية لإخفائه اسم زوجته فى التسوية بجلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٣٥ ولم يفصح عن اسمها إلا حين أحرجه جد القصر. وقد خلصت محكمة الاستئناف من هذا كله إلى أن الطاعن الثانى كان يسعى لحرمان ورثة أخيه من الوصول إلى حقوقهم فى ريع التركة وأعيانها وأن زوجته مسئولة معه لأنه كان ينوب عنها فى الاتفاق مع الدائنين ، وأن هذه التصرفات فضلا عن أنها تنبيء بصورية مرسى المزاد لصالح الطاعنة الأولى فإنها تكون غشا وتدليسا يبطلان البيع ولا يغنى عن ذلك أن يكون لدى الست أمينه العيسوى مال قل أو كثر دفعت منه البعض فى مقابل هذه الديون أو بالأحرى دفع زوجها هذا المقابل — وذلك سواء كان ما بذمة عبد المحسن لورثة أخيه يفى بهذا المقابل أو يقل أو يزيد عليه — مادام قد اتضح بجلاء أنه قد أوهم المجلس الحسبى وجد القصر ووالدتهم أنه يعمل على إنقاذ ما يمكن إنقاذه من أعيان تركة أخيه ويحاول تخليص جانب منها له ولورثة أخيه ثم استعار اسم زوجته لتحويل هذه الديون عند تسويتها ، والحقيقة أن ذلك كان لحساب القصر وحسابه معا إلى أن قالت إنه إذا كان مقابل التسويات قد دفع من المال المشترك فتكون التسجيلات التى شملتها التسوية ملغاة ويكون الحكم المستأنف قد أصاب فى قضائه بشطبها ... فطعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، يتحصل السبب الثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فضلا عن قصور

أسبابه فى خصوص قضائه ببطلان البيع للصورية والغش وذلك من عدة وجوه أولها — أن الحكم المطعون فيه قرر أن عبد المحسن " الطاعن الثانى " اتفق مع وصيى القصر أن يقوم بمساومة الدائنين على تسوية ديون المتقدمين منهم فى درجة القيد سعيا لتخليص التركة وأن هذه التسوية وإن تمت باسم الست أمينه العيسوى " الطاعنة الأولى " فالمفهوم أنها كانت لحساب عبد المحسن وورثة أخيه " المطعون عليهم " باعتبارهم مدينين معا وأن عبد المحسن وإن استعار اسم زوجته لإجراء هذه التسوية وتحويل الديون باسمها إلا أن الحقيقة أن ذلك كان لحسابه وحساب القصر معا — فإذا كان مراد الحكم من حصول التسويات لحساب القصر أن الست أمينة كانت تتعامل مع الدائنين نيابة عن القصر فذلك يقتضى أن تكون وكيلة عنهم بالاتفاق مع أوصيائهم أو مع زوجها بصفته وكيلا عنهم ولكن الوكالة لا يجوز إثباتها بين طرفيها إلا بالكتابة متى زادت قيمتها على عشرة جنيهات ، وإذن يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ اعتبر الطاعنة الأولى تعمل لحسابهم بحيث يعود إليهم مباشرة أثر التصرف ونفعه بنسبة نصيبهم — وحاصل الوجه الثانى أنه إذا كان مراد الحكم أن الست أمينه كانت تعمل لحساب زوجها شخصيا وأن تصرف الزوج بتسوية الديون بواسطة زوجته قد أفاد القصر بوصفهم شركاء معه فى الديون فان ذلك غير منتج وقاصر عن بيان سنده الموضوعى ذلك بأن وفاء أحد المدينين المتضامنين بكل الدين يحل الموفى محل الدائن فى مطالبة المدينين المتضامنين بنصيبهم فيما دفع عنهم من ديون وحق إجراء التنفيذ على أطيانهم والتدخل فى شرائها بالمزاد سواء بنفسه أو باسم من وكله أو سخره لذلك على أن دعوى تسخير الزوجة فى التسوية أمر فضلا عن أنه غير منتج إذ محله عند البحث فى بيان ما إذا كانت التسوية تمت بحوالة الدين أو بوفاء مع الحلول — فانه لا دليل عليه إلا ما نقله الحكم المطعون فيه عن بعض فقرات من دفاع السيدة أمينه سيقت على سبيل الفرض الجدلى ولا يفيد التسخير ولا تؤدى إليه ، فما كان يصح أن يؤخذ من الفرض تسليما وإلا كان ذلك مسخا للكلام وخلقا لأدلة وهمية واستدلالا على الشئ بعكسه : وحاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه أبطل البيع بالمزاد على أساس أنه صورى وأنه مشوب بالغش والتدليس وقد عول

الحكم على الصورية وخصها بالذكر دون الغش فى حيثيته الختامية فإذا كان المزاد بالصورية شخص المشترى "الراسى عليه المزاد" أى أن المشترى الحقيقى هو عبد المحسن مستعيرا اسم زوجته فانه يكون قد خالف القانون إذ لا مانع يمنع عبد المحسن من الشراء بنفسه أو بمن يوكله وكالة ظاهرة أو مستترة والظاهر أن الحكم لم يفطن إلى أن هذا البحث أريد به إثبات أن المشترى الحقيقى هو عبد المحسن ليرتب على ذلك بطلان شرائه عملا بالمادة ٢٥٨ مدنى قديم مع أنه لم يبق بعد حكم النقض محل لتطبيق هذه المادة ولا لدعوى الصورية إذ هى دعوى منفصلة عن الغش فى منطق الحكم وفى سياق أسبابه . وحاصل الوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه لم يأت بدليل واحد على ما قرره من أن البيع بالمزاد إلى الست أمينه كان صوريا وأنه كان فى حقيقته لعبد المحسن مستترا وراء اسم زوجته فى الظاهر ولا يغنى عن ذلك مجرد القول بأن عبد المحسن كان يسخر زوجته فى تسوية الديون لأن الأمرين مختلفان وغير متلازمين فقد يقبل المرء إعارة اسمه فى الوفاء بدين دون أن يتحمل أية تبعة ولكنه يحجم عن أن يتورط فى الدخول فى مزاد مشتريا لحساب غيره أطيانا كبيرة القيمة نظير ثمن يلتزم هو بوفائه والحكم إذ لم يسهب تقريره فى هذا الخصوص يكون قاصر البيان . وحاصل الوجه الخامس أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى المنقوض أسندا إلى عبد المحسن الغش وأن زوجته أعانته على ذلك بأن أعارته اسمها فى كل تصرفاته واستندا فى اثبات هذا الغش المزعوم إلى وقائع معينة ذكراها وكان هذان الحكمان بما اشتملا عليه من تهم لعبد المحسن أمام محكمة النقض فلم تر فيها ما يحقق أى معنى من معانى الغش فى القانون ولذلك قررت أن مناط الفصل فى الدعوى هو تصفية الحساب بين الطرفين والبحث فى انقضاء الديون التى تم الحلول فيها للسيدة أمينه أو لزوجها عبد المحسن ولذلك أهملت المحكمة الكلام عن الغش المزعوم ولو كانت تهمة الغش منتجة فى نظرها فى إبطال البيع بدون حاجة إلى تصفية الحساب والتثبت من أثر هذه التصفية فى انقضاء الديون لرفضت الطعن وأقامت الحكم المطعون فيه يومئذ على أسبابه الخاصة بالغش — والحكم المطعون فيه حاليا إذ بنى قضاءه على غش عبد المحسن واذا استخلص هذا الغش من ذات الأسباب التى استظهرها الحكم الابتدائى والحكم

الاستئناف المنقوض " بصرف النظر عن أنه كان بذمة عبد المحسن مبالغ لورثة أخيه تزيد عما دفع فى التسوية وسواء كان ما بذمة عبد المحسن لورثة أخيه يفى بالمقابل أو يقل عنه أو يزيد " يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه أولا لم يذكر مادة القانون المدنى التى أجرى حكمها وأبطل البيع على أساسها وآثر الغموض والتجهيل لمعانى الغش المتباينة فى القانون إذ لو كان قصده التدليس مرادفا للغش Dol فهذا أبعد الأمور عن صورة الدعوى لأن البيع الجبرى لا يتم برضاء المنزوعة ملكيته وإن كان قصده الاحتيال على القانون أو التصرف المفقر إضرارا بالدائنين أو التواطؤ بتصرف صورى للاضرار بحقوق الغير أو الفعل الضار الموجب للتعويض ، فانه مهما يكن مراد الحكم من هذا كله فلا ينطبق أيها على صورة الدعوى فالشراء بالمزاد لم يكن بذاته محلا للطعن من ناحية الشكل أو الاجراءات إلا بأنه تم فى الحقيقة لوصى ممنوع من الشراء ، وقد رفضت محكمة النقض هذا الطعن ، وأما تسوية الديون فعمل غير ضار بل نافع أفاد منه القصر بوقف إجراءات التنفيذ مقابل دفع الدين مقسطا أو مخفضا ، وأما اتمام التسوية باسم الست أمينه فى صورة حوالة أو وفاء مع الحلول فلا ضرر فيه على القصر ولا غش لهم فيه ومحل إثارته كما سبق القول عند التصفية لأن ما يملك الانسان أن يفعله بنفسه يحق له أن يتمه بوكيل عنه ظاهرا أو مستترا فليس التسخير أو استعارة اسم الغير فى التعامل محرما أو عملا غير مشروع إلا إذا قصد به التحايل على القانون ، وأما طلب الست أمينه البيع والإصرار على إجرائه بجلسة المزاد فلا تعدى فيه ولا غش بل هو استعمال لحق الدائن فى اقتضاء دينه والتنفيذ بموجبه على أموال مدينه ، هذا إلى أن عبد المحسن قد أنذر وصى القصر بسلوك الطريق الذى يسوغه مركزه نحو الديون المحولة لزوجته إن لم يتداركا الموقف بالسداد وفى هذا ما يفيد علم أوصياء القصر باجراءات عبد المحسن وأن مآل هذه الاجراءات هو التنفيذ على أطيان القصر وبهذا العلم التفصيلى بمجرى الأمور تنتفى مظنة القول بوقوع القصر فريسة للخديعة أو الغش والاحتيال ، وأما استدلال الحكم المطعون فيه على الغش بما ساقه من تصوير عبد المحسن بأنه أوهم المجلس والأوصياء بالعمل على تخليص التركة أو استعارته لاسم زوجته

فى التسوية ثم استعمال عقود الحوالة فى التنفيذ فهذا كله لا خطأ فيه ولا يعيب تصرفه لأن هذا كله ما كان يمنع عبدالمحسن من التنفيذ بموجب الوفاء مع الحلول كما سبقت الاشارة إليه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى فهم المقومات الواقعية التى لا يتحقق الغش فى القانون إلا بهما وأنه باطل لانعدام أساسه القانونى وقصور أسبابه عن بيان العناصر الواقعية التى يتحقق بها فى الدعوى معنى الغش قانونا مما يستوجب نقضه :

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه بأن الحكم المطعون فيه وهو بسبيل التحدث عن المعنى المستفاد من قرارات المجلس الحسبى وإقرارات عبد المحسن " الطاعن الثانى " أمامه فى إيهام والدة القصر وجدهم بغير الواقع قرر " أنه لا يمكن تفسير ذلك إلا أنه غش أراد به أن يخدر أعصاب زوجة أخيه ووالدها والمجلس الحسبى موهما أنه يعمل لمصلحة الجميع حتى لا يقفوا عثرة دون تحقيق الغاية التى وضعها نصب عينيه وهى الاستيلاء على التركة لنفسه نظير ما يدفعه للدائنين مقابل ديونهم ويحرم المتأخرين منهم فى ترتيب أقدمية التسجيل من الحصول على حقوقهم حتى إذا تحقق له ما أراد من إجراء التسوية وأصبح فى مركز يسمح له أن يملى على والدة القصر وجدهم ما يريد استطاع أن يحصل بموافقة هذين والمجلس الحسبى على نقل أعيان التركة إليه فان رفضوا تذرع بحلول زوجته محل الدائنين وحق لها أن تبيع الأطيان وتستولى عليها . . " ثم قال " وبما أن التصرفات السابقة فضلا عن أنها تنبىء بصورية رسو المزاد لصالح الست أمينة عيسوى فانها تكون الغش والتدليس اللذين يبطلان ذلك البيع ولا يغنى عن ذلك أن يكون لدى الست أمينه مال قل أو كثر دفعت منه مقابل هذه الديون أو بالأحرى دفع زوجها عبد المحسن وذلك سواء كان ما بذمة عبد المحسن لورثة أخيه يفى بهذا المقابل أو يقل أو يزيد عليه ما دام قد اتضح بجلاء من الظروف السابقة أن عبد المحسن قد أوهم المجلس كما أوهم جد القصر ووالدتهم أنه يعمل على إنقاذ التركة . . ثم استعار اسم زوجته لتحويل الديون إليها والحقيقة أن ذلك كان لحساب القصر وحسابه معا . . " ثم انتهى الحكم إلى القول " وبما

أنه قد اتضح مما سبق صورية رسو المزاد على السيده أمينه عيسوى وأن التسويات التى حصلت بشأن الديون إنما تمت فى الحقيقة وواقع الأمر لصالح زوجها وورثة أخيه فيكون مقابل هـــذه التسويات قد دفع من المـال المشترك الذى كان قائما على أن يسوى حساب كل منهما مع الآخر" وهذا الذى أورده الحكم يبين منه أنه أقام قضاءه على قاعـــدة "الغش يبطل التصرفات" La fraude fait exception à toutes Reglés وهى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى المعاقدات والتصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الافراد والجماعات — لما كان ذلك وكان الحكم قد استظهر الوقائع التى استخلص منها هذا الغش وأحصى الشواهد والبينات على تبييت نية عبد المحسن الدفراوى فى العمل على الاستيلاء على أملاك ورثة أخيه تحت ستار الزعم والايهام بأن المقصود من التسوية هو شراء ديون الدائنين المتقدمين فى درجة التسجيل حتى يتسنى الافلات من مطاردة المتأخرين فى الدرجة بينما القصد الحقيق هو الاستيلاء على تلك الاملاك باجراءات قانونية صحيحة فى ظاهرها — وكان عماد الحكم فى هذا الاستدلال اقرارات عبد المحسن الدفراوى الصادرة منه امام المجلس الحسبى بأنه " احضر من يساوم الدائنين وأنه كلف سماسرة للتفاهم مع البنك وأنه ضحى ببيع حاصلاته ترضية لصاحب الدين" وما جاء بخطاباته الى السيد عبدالسلام الشاذلى والمرحوم علوى الجزار بك و بانذاره الموجه الى الوصيين الرقيم ٤ يناير سنة ١٩٣٦ من أنه "قام بسداد الديون من القصر وقد استغرق ذلك الريع جميعه" الى آخر ما أثبته الحكم المطعون فيه وكيف تدرج عبد المحسن فى هذا السبيل من محاولته حمل المجلس الحسبى على تخارج القصر من تركة مورثهم فى مقابل تدفعه اليهم جدتهم لابيهم من مالها الخاص الى معارضته فى رهن أطيان القصر بقصد وفاء الديون ووضع العراقيل لمنع النفقة المقررة عليه لهم بتسخير من رفع دعوى استرداد المحجوزات مع ثبوت استمرار يده على اطيانهم وعدم تمكينهم من هذا الريع لاستخدامه فى وفاء الديون وكيف أنه استعار اسم زوجته فى تسوية الديون وحلولها فيها محل أربابها و بضماناتها

المقررة ثم أصرارها على ايقاع البيع بجاسة المزاد رغم معارضة أوصياء القصر فى ذلك وأن هذه الزوجة شريكة له فى تصرفاته ومسئولة عما صدر عن زوجها من أقوال وأفعال لأنه كان ينوب عنها فى التسويات . وهذه وتلك قرائن سائغة تحتملها ظروف الدعوى ولا تعارضها أوراقها ، ولما كان لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقرير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به — كما هو الحال فى الدعوى — فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون ويكون البحث فى تقصى مراد الحكم من اعتبار أن الطاعنة الأولى كانت تعمل لحساب زوجها وحساب القصر على وحمل ذلك معنى الوكالة التى تتطلب فى إثباتها بين طرفيها الدليل الكتابى — غير منتج ما دام الحكم قد أقيم على الغش الذى استظهرت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها توافر عناصره بالقرائن التى اعتمدتها دون حاجة إلى دليل كتابى ، هذا فضلا عن أن تواطؤ الطاعنين على استعارة اسم "الست أمينه" فى التسويات لم يكن القصر طرفا فيه فيجوز لهم باعتبارهم من الغير إثباته بكافة طرق الثبوت — وأما القول بحق عبد المحسن فى الرجوع على أولاد أخيه بما دفعه عنهم ونزع ملكية أرضهم وشرائها بالمزاد لنفسه جهرا أو بواسطة من يوكله أو يسخره عنه خفية فمحله أن يكون الوفاء من ماله الخاص ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن السداد كان من المال المشترك بينه وبين القصر امتنع عليه هذا الرجوع إلا حيث تتم التصفية بين الطرفين ، وأما عن دعوى تسخير الزوجة فى خصوص التسويات التى تمت وانعدام دليلها فإن الحكم لم يعول على اعتراف الست أمينه الضمنى فى مذكراتها أو إنكارها له بل عول على قرائن أخرى سائغة مبررة كصلة الزوجية وقيام الوفاق بين الزوجين وهما فى معيشة واحدة وكون الزوج شريكا متضامنا فى هذه الديون وأنه هو الذى كان يساوم الدائنين فى شأن التسويات وغيرها مما يكفى لحمل قضاء الحكم فى هذا الخصوص وهو بعد مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع على ما سبق بيانه ، وأما عن تقرير الحكم لصورية المزاد لأن المشترى الحقيقى هو عبد المحسن وهو إن صح لا يمنع فى نظر الطاعنين من شراء عبد المحسن

نفسه ظاهرا أو مستترا — فمردود بأن الصورية التى قررها الحكم إنما هى عنصر من عناصر الغش الذى أقام عليه قضاءه وهى بذلك مانعة له من الشراء سرا أو جهرا هـذا إلى أن النيابة التبادلية المفترضة فى الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التى قررتها محكمة الموضوع فى صورة هذا النزاع تمنع من إضافة الملك إلى الوكيل أو النائب الراسى عليه المزاد بل يعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا فى خصوص إنهاء علاقة الدائنين بالمدينين المنزوعة ملكيتهم — أما القول بأن محكمة النقض أهملت التحدث عن الغش عند نظرها للطعن السابق ولو كان منتجا فى نظرها لرفضت الطعن وأقامت الحكم على أسبابه الخاصة بالغش فمردود بأن الغش وعناصره من مسائل الموضوع التى لا شأن لمحكمة النقض به — ومتى وضح ذلك كله كان هذا السبب بجميع وجوهه على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فضلا عن قصور أسبابه فيما قضى به من مديونية "عبد المحسن" للقصر وذلك من عدة وجوه : أولها — التناقض — ذلك بأن الحكم المطعون فيه إذ قطع بأن عبد المحسن كان فى مارس سنة ١٩٣٧ مدينا للقصر بأكثر مما دفعته زوجته الست أمينه فى تسوية الديون يكون قد فصل فى موضوع دعوى براءة الذمة ولم يبق لمحكمة شبين الكوم أو غيرها ما تفصل فيه مع ما قد يكون لذلك من أثر أو حجية لدى المحكمة المذكورة إلا أنه عاد بجعل بعبارته "ما دخل فى التسوية وما لم يدخل" باب النزاع على الحساب مفتوحا فيكون قد ناقض نفسه إذ فصل فى دعوى براءة الذمة وأرجأ الفصل فيها فى الوقت ذاته وقد امتد هذا التناقض إلى منطوق الحكم المطعون فيه وتعارضه مع أسبابه إذ بعد أن قضى بتأييد الحكم المستأنف عاد وحفظ للطاعنين الحق فيما يدعيانه من سداد بدعوى على حدة . وحاصل الوجه الثانى أن تصفية الحساب تقتضى إجراء المقاصة بين الديون المتقابلة إذا توافرت شروطها فلا يصح فى حكم القانون التقرير بأن أحد طرفى المحاسبة دائن بمبلغ معين وترك تصفية الحساب لتجريه محكمة أخرى إلا إذا كانت الديون التى تأجل تصفيتها غير محققة الوجود وغير معينة المقدار ، فديون القصر متنازع عليها أشد المنازعة وديون الست أمينه

ثابتة بسندات رسمية واجبة النفاذ فتقرير مديونية عبد المحسن على النحو الذى أثبته الحكم المطعون فيه من "أنه يظهر بجلاء وجود مبلغ متيقن بقاؤه بذمة عبد المحسن لأولاد أخيه يزيد كثيرا عما دفعته زوجته للدائنين قبل مارس سنة ١٩٣٧" "مخالف للقانون" م ١٩٤ مدنى قديم "إذ معناه انقضاء دين الست أمينه عيسوى بالمقاصة مع أن مصير البيع المقضى ببطلانه يتوقف على تصفية الديون قبل إجراء البيع المشار إليه وهو ما صرحت به محكمة النقض فى حكمها الأول بقولها "وبيان أثر ذلك فى انقضاء الديون التى حصل الحلول فيها وبالتالى فى دعوى بطلان البيع".

وما تمسكت به الست أمينه أمام محكمة الاحالة من أن النزاع فى شأن ادعاء القصر ديونا بذمة عمهم لازال قائما مما يجعل المقاصة مستحيلة قانونا: وحاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة ١٩٤ مدنى قديم إذ أجرى المقاصة بين ديون الست أمينه وبين ديون القصر مع أن الأولى محققة الوجود معينة المقدار وثابتة بسندات رسمية بينما الثانية تحتاج إلى محاسبة وبذلك لاتتحقق شروط المقاصة ولاتنطبق على واقعة الدعوى — ويتحصل الوجه الرابع فى مسخ الحكم المطعون فيه لأوراق الدعوى وخلقه لأدلة وهمية لا وجود لها فضلا عن خطئه فى الإسناد إذ اعتمد فى إثبات المتوفر للقصر فى ذمة عمهم على ما ورد بتقرير الخبير "السيد على مليك" وأثبت الحكم فى أكثر من موضع أن الدفاع عن الست أمينه لم ينازع فى هذا التقرير مع أن المنازعة قائمة على أشدها فى كل ما ذهب إليه الخبير جملة وتفصيلا وما رفع دعوى براءة الذمة إلا دليل هذه المنازعة فضلا عما هو وارد بمذكرة الأستاذ "يوسف فهمى" الوكيل عن عبد المحسن وما تضمنته من مناقشة تقرير الخبير المذكور والاعتراض عليه وأن مذكرة الست أمينه الختامية تضمنت النعى على تقرير الخبير وأنه مملوء بالأغلاط والمغالطات وأن مضمونه يفصح عن نية كاتبه وأن محكمة جنح شبرا خيت ذكرت عنه أن كل همه كان الطعن على زملائه الخبراء السابقين وقد ورد بذات المذكرة "أن المبلغ الأول وهو ٢٣٣٨ جنيها و ٢٩٥ مليما فقد قدر الخبير "السيد على مليك" وأصدر به المجلس الحسبى قرارا فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤١ بعد رسو

المزاد مخالفا بذلك قراره الصادر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٣١ ولأوراق الدعوى الخاصة بالتخالص مع المغازى باشا . " وهـذا كله يفيد المنازعة والاعتراض على خلاف ما أسنده الحكم إلى دفاعهما : وحاصل الوجه الخامس أن الحكم المطعون فيه قاصر البيان فى اعتبار عبد المحسن مدينا لأولاد أخيه لأن هـذا الاعتبار لم يقم لديه إلا على أساس ما قرره عن صحة تقديرات الخبير " السيد على مايك " اعتمادا على القول بعدم منازعة الطاعنين فى تقريره : وحاصل الوجه السادس أن أسباب الحكم قاصرة عن بيان الأساس الذى بنى عليه إلزام عبد المحسن بالزمامات الناشئة عن زراعة سنة ١٩٣٠ المشتركة بين عبد المحسن وأخيه مورث القصر وعن بيان سبب التزام عبد المحسن بها ودليله كما لم يحقق دفاع الطاعنين فى خصوص هـذا القلم من أقلام الحساب : وحاصل الوجه السابع أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى وجوب احتساب نصف ثمن منزل الاسكندرية ومقدار الـ ٣٤ فدانا التى بيعت من ملك عبد المحسن الخاص وذلك من أصل ما اعتبره الحكم متوفرا للقصر فى ذمة عمهم رغم تمسك عبد المحسن به فى دفاعه فى الدعوى ، كما أصر عليه فى دعوى براءة الذمة وكما تحدثت عنه الست أمينه فى جميع مذكراتها وهو قصور فى التسبيب يعيب الحكم و يبطله .

ومن حيث إن هذا النعى فى جملته غير منتج ذلك بأنه متى كان يبين أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان مرسى المزاد و بقاء ملكية الأطيان للمطعون عليهم تأسيسا على الغش والتدليس لأن مادفع فى التسوية كان من المال المشترك بين القصر وعمهم "الطاعن الثانى" — لا على تصفية الحساب و إجراء المقاصة بين الديون المتقابلة بين الطرفين وأنه صرف النظر عن هذه التصفية لأن النزاع على الحساب فى نظر الحكم لا تأثير له على الملكية إذ أن أمر تصفيته مكفول بدعوى براءة الذمة القائمة بين الطرفين وهى تتسع لبحث هذا الحساب — مادخل فى التسوية وما لم يدخل — ولما كان ما ورد فى أسباب حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ فى الطعن رقم ١٩٦ سـنة ١٧ ق من إن تقرير أن حلول الطاعن الثانى مستترا وراء زوجته محل الدائنين المسجلة ديونهم وأن شراء الأطيان المنزوعة ملكيتها ، كل ذلك كان لحساب القصر

ومن مالهم ، وهـذا التقرير يقتضى أولا تصفية الحساب بينه وبين القصر وهو القائم بشأنه دعوى لم يفصل فيها بعد، كما يقتضى بيان أثر ذلك إن صح فى انقضاء تلك الديون التى حصل الحلول فيها وبالتالى دعوى بطلان البيع"— هذا التقرير لا يحول دون القضاء بإبطال حكم مرسى المزاد تأسيسا على الغش وعلى أن الديون دفعت لحساب طرفى الدعوى معا من المال المشترك الذى كان تحت يد الطاعن الثانى وبصرف النظر عن قيمة ما يداين به أحدهما الآخر وقت الوفاء— وهو ما أقيم عليه الحكم بناء على أسباب تفصيلية منتجة ومستخلصة من وقائع الدعوى وظروفها — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق —وهو ما يكفى لحمله دون نظر إلى ما استطرد إليه الحكم وكان محلا للنعى بما ورد فى هذا السبب إذ يكون ذلك منه تزيدا فى البيان يستقيم الحكم بدونه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بما اشتمل عليه قضاؤه من شطب التسجيلات التى شملتها التسويات أى تسجيل حكم مرسى المزاد وجميع القيود التى حلت فيها الست أمينه عيسوى محل أصحابها مخالفا فى ذلك قضاء محكمة الاستئناف السابق فى حكمها المنقوض وليس فى الحكم ولا فى الحكم الابتدائى المؤيد به سبب يقوم عليه القضاء فى خصوص التسجيلات ولا يمكن إقامته على أسباب أخرى بل على العكس فإن أسباب الحكم الابتدائى فى خصوص الديون التى تمت تسويتها وحلت فيها الست أمينه عيسوى محل أصحابها تؤدى إلى غير ما قضى به من إلغاء التسجيلات ذلك بأن الحكم لم يقطع فى تصفية الحساب وصرح بأن التصفية محلها دعوى براءة الذمة القائمة بين الطرفين على أن تشمل التصفية ما دخل فى التسويات وما لم يدخل ومفاد هذا أن يبقى كل طرف فى مركزه السابق على الحكم المطعون فيه من حيث ما يدعيه لنفسه من حقوق قبل الآخر وأن يبقى لصاحب القيود منهما حقه فى القيد إلى أن يحكم بانقضاء حقه وعندئذ تكون القيود واجبة الشطب ، يضاف إلى ذلك أن الست أمينه قد حلت فى بعض الديون والقيود على أصحابها بعد يوم مرسى المزاد والحكم لم يعرض لأية معاملة بعد ذلك التاريخ .

ومن حيث إن هذا النعى على أساس ذلك بأنه قد بان مما تقدم أن مقابل التسو يات الذى دفع للدائنين كان من مال " الروكية " المشترك الذى كان بيد عبد المحسن الدفراوى وأن هذا الوفاء قد تم فى حقيقته لحساب عبد المحسن وورثة أخيه فإنه يكون بوصفه مدينا متضامنا معهم فى الديون قد حل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه يكون قد دفعه زيادة عن نصيبه ويحق له الرجوع به عليهم ، ولما كانت هذه الزيادة — ان صح وجودها — لم تتحدد بعد ولم يعين مقدارها وقت الحلول على ما استظهره الحكم المطعون فيه فانه و إن امتنع على الطاعن التنفيذ بها على مال المدينين الآخرين " المطعون عليهم " إلا حيث تتم تصفية الحساب بين الطرفين إلا أن القيود والتسجيلات — باعتبارها ضامنة للوفاء يجب أن تبقى حتى تمام هذه التصفية إذ أنها فى خصوص النزاع الحالى تتبع هذه الزيادة المتنازع فيها وتدور معها وجودا وعدما ولذا يكون طلب شطبها سابقا لاوانه .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فى موضوع هذا الطلب فيتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص قضائه ببطلان تلك التسجيلات وعدم قبول الطلب الخاص بها لتقديمه قبل الأوان وهو لا يحين إلا عند إتمام الحساب ومعرفة مقدار الزيادة التى يحق للطاعن الثانى الحلول بها محل الدائنين فى التسجيلات المشار إليها .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه المستشارين .

(٢٤)

القضية رقم ٢١٧ سنة ٢٢ القضائية :

(١) موظفون . اختصاص . مجلس الوزراء . مجالس التأديب . تعويض . مدى اختصاص مجلس الوزراء بفصل الموظفين . استقلال حقه فى ذلك عن الفصل التأديبى . صدور قرار مجلس الوزراء بفصل موظف أحيل إلى مجلس تأديب . الحكم بتعويضه باعتبار أن المجلس غير مختص . خطأ .

(ب) موظفون . الفصل الادارى . اختلاف الفصل التأديبى عن الفصل الإدارى . ماهية هذا الاختلاف .

(ج) موظفون . اختصاص . مجلس الوزراء . قرار الفصل الادارى . مدى رقابة المحاكم عليه .

١ – إن مجلس الوزراء باعتباره السلطة الإدارية العليا التى تحمل مسئولية إدارة المرافق العامة ورعاية مصالح الدولة هو صاحب الحق الأصيل فى فصل الموظفين من وظائفهم تحقيقا للصالح العام وما يقتضيه حسن سير الجهاز الحكومى مالم يكن هناك نص خاص يحد من هذا الحق ، وهو حق مستقل عن فصل الموظفين الذى تتولاه الهيئات التأديبية ، ولا يحول دون مباشرته لهذا الحق أن يكون الموظف قدم فعلا إلى مجلس التأديب . وذلك وفقا لأحكام الأوامر العالية الصادرة فى هذا الشأن. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بتعويض موظف صدر قرار مجلس الوزراء بفصله بعد إحالته إلى مجلس تأديب قد اعتبر أن المجلس غير مختص بإصدار قراره — فإنه يكون قد خالف القانون .

٢ — الفصل التأديبي يختلف اختلافا جوهريا من الفصل الإدارى ذلك أن التاديب يهدف إلى توقيع جزاءات معينة تتدرج بين الإنذار والرفت لأسباب ترجع إلى أخطاء يحاسب عليها الموظف في حين أن الفصل الادارى ليس فى ذاته عقوبة بل هو إجراء تدرأ به الحكومة عن جهازها الادارى ماقد يعوقه من أداء مهمته على الوجه الذى يرضيها فى اضطلاعها بمسئوليتها العظمى نحو إدارة الشئون العامة وقد تقوم أسبابه فيما لا يتصل بأخطاء تستأهل جزاء تأديبيا .

٣ — إن رقابة المحاكم على قرار الفصل الإدارى إنما تقوم على التحقق من قيام الحالة الواقعية التى استلزمت تدخل مجلس الوزراء لإصدار قرار الفصل وصحة التكييف القانونى للوقائع الثابتة والتأكد من عدم انحراف مجلس الوزراء بسلطته عن حدود الصالح العام ، فمتى كانت الاعتبارات التى دعت المجلس إلى اتخاذ قراره مؤسسة على المصلحة العامة ومبنية على أسباب جدية متصلة بذات الموظف المفصول امتنع على المحاكم أن تتداخل فى تقدير صلاحية الموظف للاستمرار فى العمل وملاءمة الفصل للحالة اللاصقة . فإذا كان الحكم إذ قضى بالتعويض قد اعتبر بعض الأسباب التى بنى عليها فصل الموظف مما يكفى فيه التنبيه بالإقلاع عنها والبعض الآخر غير مقطوع بصحته فإنه يكون فى هذا النظر قد أساء فهم القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه رفع ضد وزارتى الداخلية والمالية الطاعنتين الدعوى رقم ١٣٨ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى القاهرة قال فيها بأنه تخرج من مدرسة البوليس

سنة ١٩١٧ والتحق بخدمة الحكومة وأخذ يتدرج فى مختلف وظائف البوليس إلى أن عين فى ١٩٤٢/٩/٢٤ بوظيفة مأمور مركز وعين فى سنة ١٩٤٤ مأمورا لمركز سمالوط وفيما هو يقوم بأعباء وظيفته على خير وجه إذ قدمت فى حقه شكوى من بعض الأهالى وندب لتحقيقها أحد المفتشين وتشعبت التحقيقات وتناولت ثلاث مسائل (١) مسلك المطعون عليه فى توزيع الأقمشة الشعبية (٢) مسلكه فى توزيع كوبونات الكيروسين (٣) مسلكه فى جمع التبرعات لمنكوبى قنا وأسوان وانتهت وزارة الداخلية من هذا التحقيق إلى اعتباره مسئولا عما نسب إليه فى هذه المسائل وإحالته إلى مجلس التأديب إلا إنه قبل أن ينتهى هذا المجلس من نظر الدعوى التأديبية تقدمت الوزارة فى ١٩٤٤/٨/١٩ إلى مجلس الوزراء بمذكرة بطلب احالته إلى المعاش وصدر قراره بذلك فعلا فى نفس اليوم ، ونظرا لأن المطعون عليه يرى أن مجلس الوزراء لا يملك قانونا حق إحالته الى المعاش وبفرض أن له هذه السلطة فقد امتنع عليه حق ممارستها بعد إحالته إلى مجلس التأديب وبعد أن تعلق حقه بالمحاكمة التأديبية فضلا عن أن الأسباب التى استند إليها مجلس الوزراء فى إصدار قرار الفصل ليست فى محلها فقد طلب الحكم له قبل الطاعنتين بمبلغ ١٠٠٠٠ ج على سبيل التعويض عما ناله من اضرار لفصله من الخدمة على خلاف القانون ولبواعث شخصية وحزبية وبتاريخ ١٩٤٧/٣/٦ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى وإلزام الطاعن بمصروفاتها وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، واستأنف هذا الحكم بالقضية رقم ٧٤٤ سنة ٦٢ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٠ بالغائه وإلزام الطاعنتين بأن تدفعا للمطعون عليه مبلغ ٢٧٥٠ ج والمصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقررت وزارتا الداخلية والمالية بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه إلى أن مجلس الوزراء لم يكن يملك إحالة المطعون عليه إلى المعاش بعد أن أحيل الى مجلس التأديب وأصبح هذا المجلس مختصا بالفصل فى أمره ولم يكن بعد قد أصدر قراره إذ لا يجوز لسلطة أن تفتات على سلطة أخرى وإن دنت

فيكون مجلس الوزراء قد تجاوز اختصاصه وجاء قـــراره بإحالة المطعون عليه إلى المعاش على خلاف القانون ومشوبا بسوء استعمال السلطة . وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون ذلك أنه من المقرر أصلا أن لمجلس الوزراء الحق المطلق فى فصل الموظفين كبارا وصغارا بغير محاكمة تأديبية ، وما الاحالة إلى مجلس التأديب إلا استثناء من هذا الأصل لا يخل بما للحكومة من حق الفصل ولا يفيد تنازلها عن هذا الحق المقرر لها قانونا ، ولها أن تعدل عن هذا الطريق الاستثنائى وتمارس حقها فى العزل الإدارى حتى ولو كان الموظف قد أحيل إلى مجلس التأديب ومن غير انتظار لما يقرره هذا المجلس . كما أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله اذ ناقش الأسباب التى بنى عليها قرار الفصل وحاول الاستدلال منها على أن ما نسب إلى المطعون عليه لم يثبت بصفة قاطعة وإذ اعتبر المكاتبات التى تبودلت بين الوزارة وإدارة قضايا الحكومة فى شأن ما طلبه المطعون عليه من إعادته إلى الخدمة دليلا على إقرار الحكومة بأن قرار الفصل كان فى غير محله ذلك أنه ليس من اللازم أن يقوم الدليل القاطع على صحة التهم المسندة للموظف المفصول بالطريق الإدارى ما دام أن قرار الفصل قد استهدف المصلحة العامة وحدها كما أن المفاوضات التى دارت فى شأن إعادة المطعون عليه إلى الخدمة بناء على طلبه والتى انتهت برفض هذا الطلب ليس من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه الحكم منها من إقرار الحكومة بأنها حادت عن الطريق السوى فى فصل المطعون عليه مما يعتبر مسخا لهذه المكاتبات ، فضلا عن الخطأ فى تأويل القانون لمعنى الإقرار الملزم لصاحبه ، هـذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ أخذ بمذكرة سكرتير عام وزارة الداخلية التى اقترح فيها إعادة النظر فى أمر إعادة المطعون عليه إلى الخدمة مع محاكمته عن التهم المسندة إليه دون أن يعنى بالرد على ما جاء بدفاع الطاعنين من أن هذه المذكرة لم تنف التهم الموجهة إليه وأن ما تضمنته هو رأى شخصى لمقدمها وأن وكيل التفتيش قدم مذكرة فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ بين فيها أن تصرفات المطعون عليه إذا أحسن الظن به لا تخلو من إهمال جسيم يورث الشك فى نزاهته وأن وكيل وزارة الداخلية قدم مذكرة أخرى مؤرخة ١٩٤٦/٥/١٤ قدمت صورتها لمحكمة الموضوع

قرر فيها عدم إعادته إلى الخدمة للتهم الخطيرة المنسوبة إليه وهو دفاع جوهرى يحتمل أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن مجلس الوزراء باعتباره السلطة الإدارية العليا التى تحمل مسئولية إدارة المرافق العامة ورعاية مصالح الدولة هو صاحب الحق الأصيل فى فصل الموظفين من وظائفهم تحقيقا للصالح العام وما يقتضيه حسن سير الجهاز الحكومى ما لم يكن هناك نص خاص يحد من هذا الحق وهو حق مستقل عن فصل الموظفين الذى تتولاه الهيئات التأديبية وهذا يبين من مراجعة الأوامر العالية الصادرة فى هذا الشأن إذ أن الحكومة بعد أن أصدرت فى ١٠ من أبريل سنة ١٨٨٣ الأمر العالى بلائحة تسوية حالة المستخدمين من الملكيين " الذى شكلت به مجلس الإدارة والتأديب " ونص فى المادة الثامنة على الجزاءات التأديبية ومن بينها الرفت وهو الفصل التأديبى ، ونص فى المادة التاسعة على الرفت بصفة عامة أيا كانت أسبابه وجعله مقيدا بموافقة مجلس الإدارة بالنسبة للمستخدمين الذين عناهم الأمر العالى المذكور ، عادت فأصدرت أمرا عاليا فى ٢٤ من مايو سنة ١٨٨٥ بتعديل الأمر العالى السابق وكان من مقتضى هذا التعديل أن ألغى مجلس الإدارة وألغى معه القيد الوارد فى المادة التاسعة سالفة الذكر من عدم إمكان الفصل إلا بموافقة مجلس الإدارة فعاد للحكومة حقها المطلق فى الفصل الإدارى وأصبح ذلك المجلس مجرد مجلس تأديب يختص بتوقيع الجزاءات التأديبية ومنها "الرفت" التأديبى بغير مساس بحق الحكومة الأصيل فى الفصل غير التأديبى المعبر عنه بالفصل الإدارى ثم صدر الأمر العالى فى ١٩ من فبراير سنة ١٨٨٧ عن "مسئولية النظار ورؤساء المصالح وكبار المأمورين لدى محكمة عليا إدارية" ثم دكريتو ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ "بتشكيل محكمة عليا تأديبية" وجاء بالمادة ١٤ منه بأن أحكام هذا الأمر "لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفع أى موظف من وظيفته بدون توسط المحكمة العليا التأديبية" ولم يكن هذا النص منشئا لحق جديد للحكومة بل مقررا لحقها الأصيل الثابت لها أبدا فى فصل الموظف متى رأت أنه غير صالح للعمل رعاية للمصلحة العامة ، وقد تأيد الاحتفاظ بهذا الحق فى المادة ١٣٠ من القانون الصادر فى ١١ من يونيه

سنة ١٨٩٧ الخاص بتأديب أعضاء النيابة والمادة ٨ من القانون الصادر فى ١٨ من أبريل سنة ١٩١٧ الخاص بالقضاة الشرعيين وقد أكد هذا الحق ما ورد بالمادة ٢٠ من القانون رقم ٥ الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٠٩ الخاص بالمعاشات الملكية من أن "من يرفت من خدمة الحكومة من الموظفين أو المستخدمين الدائمين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر أو بقرار خصوصى من مجلس النظار يكون له الحق فى المعاش أو المكافأة" ثم ما جاء بقانون المعاشات رقم ٣٧ الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٢٩ عن "معاشات ومكافآت الموظفين والمستخدمين الدائمين المرفوتين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر أو بأمر ملكى أو بقرار خاص من مجلس الوزراء" مما مفاده أن حق الحكومة الأصيل فى الفصل الإدارى قائم بالنسبة لجميع الموظفين والمستخدمين عدا من استثناهم تشريع خاص لاعتبارات تتصل بالصالح العام اقتضت عدم قابليتهم للعزل عن هذا الطريق كالقضاة ، وهذا الحق لا يجبه إمكان فصل الموظف تأديبيا إذ هو يختلف اختلافا جوهريا عن الفصل الإدارى ، ذلك أن التأديب يهدف إلى توقيع جزاءات معينة تتدرج بين الإنذار والرفت لأسباب ترجع إلى أخطاء يحاسب عليها الموظف فى حين أن الفصل الإدارى ليس فى ذاته عقوبة بل هو إجراء تدرأ به الحكومة عن جهازها الإدارى ما قد يعوقه عن أداء مهمته على الوجه الذى يرضيها فى اضطلاعها بمسئوليتها العظمى نحو إدارة الشئون العامة وقد تقوم أسبابه فيما لا يتصل بأخطاء تستأهل جزاء تأديبيا . فمتى كان الفصل الذى أبيح لمجالس التأديب أن توقعه بالموظف مختلفا فى أصله وفى طبيعته عن حق الفصل المقرر لمجلس الوزراء فان مجالس التأديب وهى تقوم باختصاصها بالفصل التأديبى لا تشترك فى الواقع مع مجلس الوزراء فيما له من حق الفصل ولا تباشر سلطة من سلطاته بل يدور اختصاصها فى مجال يختلف عن مجال اختصاصه، وبالتالى فهى ليست هيئات مرتبة تحت هيئة مجلس الوزراء لممارسة ذات سلطانه فى الفصل حتى يمكن القول بأنه إن لم يتربص حتى تنتهى من ممارسة وظيفتها اعتبر متعديا عليها بل هو صاحب سلطة أصيلة فى فصل الموظفين مستمدة من حقه الطبيعى الملازم لمسئوليته وهى سلطة باقية أبدا لمجلس الوزراء ولم ينزعها منه تشكيل

مجالس التأديب التي رتبت لاداء وظيفة أخرى لا تخل بما له من مباشرة حقه فى الفصل الإدارى ، فلا يحول دون مباشرته لهذا الحق أن يكون الموظف قدم فعلا إلى مجلس التأديب . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر مجلس الوزراء غير مختص باصدار قراره بفصل المطعون عليه بعد إحالته لمجلس التأديب وإن هذا التعدى يعتبر فى ذاته سوء استعمال للسلطة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ..

وحيث إنه يبين أيضا من الحكم المطعون فيه أنه ناقش الأسباب التي بنى عليها مجلس الوزراء قراره بفصل المطعون عليه وهى أولا — توقيع بعض الجزاءات عليه للإهمال . وثانيا — أنه متوسط الكفاءة فى أعمال الإدارة والضبط . وثالثا — أنه غير محترم من مرءوسيه ومن الأهالى .. رابعا — أن تقارير عمله فى السنين الأخيرة تضمنت ما لوحظ عليه من خفة وعدم اتزان .. خامسا — اتهامه فى سنة ١٩٤٤ بأمور خطيرة تضمنت الطعن فى نزاهته فى أعمال التموين وفى جمع التبرعات لمنكوبى قنا وأسوان . ثم خلص الحكم إلى "أن الأسباب الأربعة الأولى لا تدل على عدم كفاية فى أداء واجبه ويمكن لمن نسبت إليه الإقلاع عنها لو نبه إليها . وأما السبب الخامس فإنه بمراجعة التحقيقات التى أجريت مع المأمور المستأنف والمرفقة بالأوراق تبين أنها لا تقطع فى صحة ما نسب إليه وأن الوقائع الثابتة لا تبرر رفته والمحكمة فى هذا المنحى تقر رأى سكرتير عام الوزارة الذى كلف بفحص التظلم المقدم من المستأنف بعد فصله وانتهى إلى أنه لم يثبت بصفة قاطعة أن المأمور قد ارتكب فعلا يقطع باستفادته على حساب وظيفته . وقد أخذت الوزارة بهذا الرأى فعلا ونفذته كما يستفاد من الكتب المتداولة بينها وبين قسم القضايا ومن التنازل المحرر من المستأنف عن دعواه بناء على طلب الوزارة مقابل إعادته للخدمة . ومؤدى ذلك التسليم منها بأنها بفصلها المستأنف بقرار من مجلس الوزراء بعد إحالته على مجلس التأديب حادت عن الطريق السوى وبأن الأسباب التى استندت إليها فى ذلك لا تبرر هذه النتيجة فمن حقه والحالة هذه أن يطالب بتعويض ما حاق به من اضرار من جراء هذا القرار المشوب شكلا وموضوعا .

وحيث إن الحكم المطعون فيه فيما استند إليه قد خالف القانون وشابه قصور ذلك بأن رقابة المحاكم على قرار الفصل الإدارى إنما تقوم على التحقق من قيام الحالة الواقعية التى استلزمت تدخل مجلس الوزراء لإصدار قراره وصحة التكييف القانونى للوقائع الثابتة والتأكد من عدم انحراف مجلس الوزراء بسلطته عن حدود الصالح العام فمتى كانت الاعتبارات التى دعت المجلس إلى اتخاذ قراره مؤسسة على المصلحة العامة ومبنية على أسباب جدية متصلة بذات الموظف المفصول امتنع على المحاكم أن تتداخل فى تقدير صلاحية الموظف للاستمرار فى العمل وملاءمة الفصل للحالة اللاصقة به — والحكم إذ اعتبر بعض الأسباب التى بنى عليها فصل المطعون عليها مما يكفى فيه التنبيه للاقلاع عنها والبعض الآخر غير مقطوع بصحته يكون فى هذا النظر قد أساء فهم القانون .

وحيث إن الحكم فيما ذهب إليه من أن مجلس الوزراء قد "حاد عن الطريق السوى وأن قراره مشوب بالتعسف فى استعمال السلطة" قد استند أخيرا إلى مذكرة سكرتير عام وزارة الداخلية وإلى الخطابات المتداولة بينها وبين قسم القضايا وهى تالية لقرار الفصل ، ولم يناقش ما استند إليه دفاع الطاعنين من أن مذكرة سكرتير عام الوزارة لم تنف عن المطعون عليه التهم المسندة إليه وأن مذكرة وكيل التفتيش أثبتت أن التصرفات المنسوبة له لو أحسن الظن به لا تخلو من إهمال جسيم يدعو إلى الشك فى نزاهته وأن مذكرة وكيل الداخلية أثبتت عدم إمكان إعادته للخدمة للتهم الخطيرة المنسوبة إليه ، ولما كان هذا الدفاع الذى لم يعرض له الحكم جوهريا ويجوز أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن إغفال الحكم التحدث عنه يكون قصورا مستوجبا نقض الحكم

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على أساس صحيح ويتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الاستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(٢٥)

القضية رقم ٢٣٩ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) موظفون . معاشات . موظف أحيل إلى المعاش ومنح معاشا استثنائيا . انقاص معاشه طبقا للقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ . القول بأن ذلك يستلزم إعادة هذا الموظف للخدمة وهو ما قصد إليه المشرع باصدار هذا القانون . خطأ .

(ب) موظفون . مسئولية . موظف أحيل إلى المعاش على وجه قانونى . طلبه إعادته للخدمة تأسيسا على أن الميزات التى منحت له ذهب بها تشريع لاحق . حق الادارة فى رفض هذا الطلب .

(ج) موظفون . مسئولية . معاشات . ما هية علاقة الموظف بالحكومة . تسوية حالة موظف بناء على طلبه ومنحه معاشا استثنائيا . صدور تشريع ترتب عليه انقاص معاشه . القول بوجوب إعادته للخدمة . فى غير محله .

(د) موظفون . مسئولية . تعويض . دعوى . دعوى تعويض بسبب تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ على حالة موظف أحيل إلى المعاش . غير مقبولة .

١ — إن القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ عندما أبطل الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات الاستثنائيه نظم ما يتبع فى شأن كل حالة من هذه الحالات ووضع حكما خاصا للموظف الذى لا يزال بخدمة الحكومة فنص على بقائه مع رده إلى الوظيفة التى تؤهله لها درجته بعد التعديل وزوال الاستثناء — أما إن كان قد ترك الخدمة بإحالته إلى المعاش فيقتصر الأمر على تسوية معاشه طبقا لما نص عليه فى المادة الخامسة من هذا القانون فإذا قالت المحكمة بأن تخفيض المعاش الاستثنائى لموظف ترك خدمة الحكومة يستلزم إعادته للخدمة وأن ذلك

ما قصد إليه المشرع من استصدار القانون المذكور ، هذا القول يكون تفسيرا خاطئا ومخالفا لصريح نص المادة الخامسة المشار إليها .

٢ — ليس للموظف بعد تجرده من وظيفته على وجه قانونى أن يسائل الحكومة إذا هى لم تستجب لطلبه وتعيده لخدمتها ولو كان مرجع الطلب إلى أن المميزات التى منحت له عند قبول طلب إحالته إلى المعاش قد ذهب بها تشريع لاحق إذ أن أمر إعادته من اطلاقات الادارة وحدها شأنه فى ذلك شأن أى موظف جديد .

٣ — إذا نقص معاش استثنائى كان قد منح لموظف فإن القول بأن التسوية التى تمت معه وأحيل إلى المعاش على أساسها إنما كانت نتيجة اتفاق بينه و بين الحكومة فإذا نقص لزمها أن تعيده سيرته الأولى . هذا القول لا يكون له محل إذا كان انقاص معاشه نتيجة تداخل تشريعى بصدور القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ولم يكن نتيجة تصرف من جانب السلطة التنفيذية حتى يقال إنها نقضت ما التزمت به قبله . ذلك أن علاقة الموظف بالحكومة علاقة لائحية تحكمها القوانين واللوائح القرارات التى تصدر بتنظيم تلك العلاقة للصالح العام .

٤ — لما كان نص المادة ٧ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ عاما مانعا من قبول الدعاوى التى ترفع بسبب تطبيق أحكامه و يحول دون مساءلة الحكومة فان دعوى التعويض التى ترفع بسبب تطبيق أحكام هذا القانون وانقاص معاش موظف كان قد ترك خدمة الحكومة ، هذه الدعوى تكون غير مقبولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٧٤ سنة ١٩٤٨

بكلى مصر على الطاعنين بصحيفة معلنة فى ١٩٤٧/١٢/٣٠ طلب فيها إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التعويض وقال شرحا لدعواه إنه كان يشغل وظيفة مدير إدارة بديوان المحاسبة بمرتب شهرى قدره ٣٧ ج وفى سنة ١٩٤٤ عملت الحكومة على تشجيع الموظفين لترك الخدمة بمنحهم بعض الامتيازات الخاصة لذا طلب فى أبريل سنة ١٩٤٤ إحالته إلى المعاش بشرط منحه العلاوة الحتمية التى كان يستحقها فى أول مايو سنة ١٩٤٤ وعلاوتين أخريين بحيث يصل مرتبه إلى ٤٧ ج وتسوى معاشه على هذا الأساس وقد أجيب إلى طلبه وصدر قرار إحالته إلى المعاش وتم ربط معاشه على ٣٥ ج و ٢٥٠ م على أساس المرتب والعلاوات التى اشترطها فى طلبه غير أنه على أثر صدور المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الاستثناءات طلبت وزارة المالية منه فى أواخر نوفمبر سنة ١٩٤٤ أن يوقع تعهدا بقبوله تخفيض معاشه طبقا لأحكام المرسوم بقانون سالف الذكر فرفض وقدم طلبا إلى رئيس ديوان المحاسبة بتاريخ ١٩٤٤/١٢/٤ يعلن فيه عدم قبوله ذلك التخفيض ويعرض عودته لعمله بحالته التى كان عليها وأن يضع نفسه تحت تصرف الديوان المذكور وبنى طلبه هذا على أن رجوع الحكومة فيما سبق أن قررته يبيح له الرجوع فى طلب الإحالة على المعاش، ولم تجبه الحكومة لطلبه وأجرت تخفيض المعاش إلى ٣٠ج و٧٥٠م فرفع هذه الدعوى وقدر ما أصابه من ضرر مبلغ الـ ٢٠٠٠ ج المطالب بها .
وقد دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى استنادا إلى نص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ الذى لا يجيز للمحاكم قبول الدعاوى التى ترفع بسبب تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون . وفى ٩ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت محكمة مصر الابتدائية برفض الدفع وإلزام الطاعنين الأولى والثانى بصفتهما بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ٦٠٠ ج والمصاريف المناسبة . فاستأنف الطرفان هذا الحكم . وفى ٣ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم المستأنف وإلزام وزارة المالية بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٨٠٠ ج والمصروفات المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين ومبلغ ١٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة عنهما . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

« وحيث إن السبب الأول يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله إذ أيدت محكمة الاستئناف ما قضت به محكمة الدرجة الأولى من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن دعوى المطعون عليه ليست اعتراضا على القانون الخاص بإلغاء الاستثناءات بل إنها دعوى تعويض عما لحق به من إضرار بسبب عدم إعادته للخدمة كطلبه مع أن المادة ٧ من القانون ١٤٨ سنة ١٩٤٤ يشمل حكمها كل دعوى ترفع بسبب تطبيق أحكام ذلك القانون ولولا تطبيقه لما كانت هذه الدعوى — وما ذكرته محكمة الاستئناف من أن الحكومة رغبت الموظف في التقاعد نظير ميزات تمنح له فإذا حرم منها بأية وسيلة لزمها أن تعيده سيرته الأولى — فإن هي لم تفعل فإنها تقترف خطأ تسأل عن عواقبه — مبني على تفسير خاطىء للقانون ذلك أن حرمان المطعون عليه من الميزات التي منحت له إنما كان تطبيقا للمرسوم الذي أصدره المشرع بإلغاء الاستثناءات وما ذهبت إليه المحكمة مؤداه مسئولية الحكومة عما تصدره الهيئة التشريعية من قوانين وهو مخالف لما هو مسلم به ومقرر في القانون » .

وتتحصل السبب الثاني في أن الحكم شابه القصور في الأسباب إذ لم يبين كيف كان يمكن إعادة المطعون عليه للخدمة مع عدم وجود درجات خالية إذ أن إنشاء الوظائف ينظمه قانون الميزانية .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى ما أحال إليه من أسباب حكم محكمة أول درجة وقد قالت في هذا الشأن " ودعوى المدعي ليست اعتراضا على المرسوم بقانون الخاص بإلغاء الاستثناءات وما حدث من تخفيض معاشه تنفيذا لهذا القانون — بل أنها دعوى تعويض عما لحق بالمدعي من أضرار بسبب عدم إجابته إلى طلبه العودة إلى عمله الأول في الحكومة وهذه الدعوى على الوضع المذكور تخرج عن حد المنع المنصوص عليه في المادة ٧ من المرسوم بقانون بشأن إلغاء الاستثناءات ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى في غير محله ويتعين رفضه " . كما أقامت قضاءها بالتعويض على ما قررته : " وحيث إن محكمة أول درجة قد أصابت أيضا

فى إقرار مبدأ مسئولية الحكومة عن التعويض بالنسبة لما لحق عزيز افندى تقولا من ضرر إذ أن الغرض الذى قصد إليه المشرع من استصدار المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ هو أن تعود حالة الموظف إلى ما كانت عليه قبل حصوله على الاستثناء الذى من ترقية أو علاوة أو معاش، وهذا هو منطق الأمور ووضعها فى نصابها الطبيعى . والحكومة فى القضية الحالية قد رغبت الموظف فى التقاعد نظير ميزات تمنح له فإذا حرم منها بأية وسيلة لزمها أن تعيده سيرته الأولى مجردة عن أى امتياز أو استثناء فإن هى لم تفعل من غير مبرر فإنها تقترف خطأ تسأل عن عواقبه".

وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه بالتعويض غير صحيح إذ أن القانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ بشأن الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات الاستثنائية عندما أبطل الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات نظم ما يتبع فى شأن كل حالة من تلك الحالات المختلفة فنص فى المادة الثانية على أن تبطل فيما يتعلق بالدرجة والماهية جميع التعيينات الاستثنائية ، كما نص فى المادة الرابعة على أن بطلان الترقيات والتعيينات الاستثنائية بالتطبيق لأحكام المواد السابقة يستتبع رد الموظف إلى الوظيفة التى تؤهله لها درجته بعد التعديل — أما الموظفون الذين تركوا الخدمة بإحالتهم على المعاش بعد تسوية معاشهم تسوية استثنائية فقد نظم أمرهم بما ورد فى المادة الخامسة إذ نصت على أن "يبطل بالنسبة لأرباب المعاشات أنفسهم وكذلك بالنسبة للمستحقين عنهم المعاشات التى ربطت على أساس ماهيـــة زيدت بسبب ترقيات أو علاوات استثنائية أبطلت أو عدلت بالتطبيق للأحكام السابقة — وفى هذه الحالة يسوى المعاش على أساس الماهية التى تستحق طبقا لتلك الأحكام مع إدخال المدة التى تكون قد أضيفت فى حساب المعاش على ألا تجاوز سنتين . ويؤذن لمجلس الوزراء فى إعادة النظر فى المعاشات الاستثنائية الممنوحة فى المدة المشار إليها فى المادة الأولى استنادا الى المادة ٣٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية أو إلى ما يقابلها من احكام فى قوانين المعاشات الاخرى ".

والذى يبين من النصوص المتقدمة أن القانون وضع حكما خاصا للموظف الذى لا يزال بخدمة الحكومة فنص على بقائه مع رده الى الوظيفة التى تؤهله لها

درجته بعد التعـديل وزوال الاستثناء ، أما إن كان قد ترك الخدمة بإحالته إلى المعاش فيقتصر الأمر على تسوية معاشه طبقا لمـا نص عليه فى المـادة الخامسة ، فالقول من الحكمة الاستئنافية بأن تخفيض المعاش الاستثنائى يستلزم إعادة المطعون عليه للخدمة وأن ذلك ما قصد إليه المشرع من استصدار المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ تفسير خاطئ ومخالف لصريح نص المـادة الخامسة من القانون المذكور كذلك من الخطأ القول أن إحالة المطعون عليه إلى المعاش قد شابها عيب فان مجلس الوزراء إذ أجاب طلب الموظف وقـرر له ميزات استثنائية إنمـا استعمل فى ذلك سلطته المخولة له قانونا فيما منح ، وإحالة المطعون عليه إلى المعاش وقعت صحيحة وبنـاء على طلبه ، فليس للموظف بعد تجرده من وظيفته على وجه قانونى أن يسائل الحكومة إذا هى لم تستجب لطلبه وتعيـده لخدمتها ولو كان مرجع الطلب إلى أن الميزات التى منحها له مجلس الوزراء عند قبول طلب إحالته إلى المعاش قد ذهب بها تشريع لاحق — إذ أن أمر إعادته من إطلاقات الإدارة وحدها شأنه فى ذلك شأن أى موظف جديد . فعدم استجابة الحكومة لطلب إعادته للخدمة ليس فيـه مخالفة للقانون وبالتالى لا يكون ذلك مبررا للقضاء بالتعويض والقول بأن التسوية التى تمت مع المطعون عليه وأحيل إلى المعاش على أساسها إنمـا كانت نتيجة اتفاق تم بينه وبين الحكومة فاذا نقض لزمها أن تعيـده سيرته الأولى مردود بأن علاقة الموظف بالحكومة علاقة لائحية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات التى تصدر بتنظيم تلك العلاقة للصالح العـام ، وانقاص معاش المطعون عليه لم يكن نتيجة تصرف من جانب السلطة التنفيذية حتى يقال إنها نقضت ما التزمت به قبـله إنما كان ذلك نتيجة تداخل تشريعى بصدور المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ وهو بهذه المثابة يكون واجب التطبيق على جميع الاستثناءات التى تمت خلال المـدة من ٦ من فبراير سنة ١٩٤٢ إلى ٨ من أكتوبر سـنة ١٩٤٤ مهما كانت مبررات منحها ومهما كان فيه مساس بما ناله من امتياز استثنائى .

وحيث إن المـادة ٧ من القانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ تنص على أن القرارات الصادرة بإبطال الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات الاستثنائية أو بتعديلها

وفقا لأحكام هـذا المرسوم بقانون تعتبر نهائية ولا يجوز للمحاكم قبول الدعاوى التى ترفع إليها بسبب تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون .

وحيث إن دعوى التعويض التى رفعها المطعون عليه إنما رفعت بسبب تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ على حالته وإنقاص معاشه ، ولما كان نص المادة السابعة عاما مانعا من قبول الدعاوى التى ترفع بسبب تطبيق أحكام القانون المذكور ويحول دون مساءلة الحكومة فان هذه الدعوى تكون غير مقبولة ويكون الدفع على أساس سليم . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه .

ومن حيث إن موضوع الاستئنافين رقمى ٥٦٧ و ١٣٤ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة صالح للفصل فيه .

وحيث إنه للأسباب المتقدمة يتعين إلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول دعوى المطعون عليه ورفض استئنافه .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: اسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٦)

القضية رقم ٢٤٧ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . سبب جديد . بيع . وصية . عقد . تكييفه . التمسك بأن تصرفا صادرا من مورث إلى ورثته كان فى حقيقته وصية مستورة فى عقد بيع . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) حكم استئنافى . تسبيبه . قيام الحكم الاستئنافى على أساس سليم . عدم التزام محكمة الاستئناف بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف .

(ج) صورية . تسجيل . بيع . عقد بيع صورى . لاوجود له قانونا . المفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح . لا محل لها .

١ — متى كان لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن التصرف الصادر من المورث إلى ورثته كان فى حقيقته وصية مستورة فى عقد بيع فإنه لا يقبل التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض . ولا يغير من ذلك القول بأن تكييف التصرف بحسب وصفه القانونى هو من مسائل القانون مادام أن الوصف الذى يضفيه القانون على التصرف لا يستبين إلا بتحقيق عناصره وأركانه واستخلاص نية المتعاقدين فيه وهو مما يتصل بوقائع الدعوى التى يجب أن يطرحها الخصم على المحكمة .

٢ — محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف مادام قضاؤها مبنيا على أساس سليم .

٣ — متى كان عقد البيع موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لايكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سواء وبالتالى لايكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إنه يبين من الاطلاع على إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه الثالث أن المحضر اكتفى بإثبات أنه انتقل إلى محل إقامته وخاطب شيخ البلد لغيابه وأنه أخطره فى تاريخه دون أن يثبت أنه تحقق من غياب من عسى يكون مقيما معه ومن غير أن يبين أنه أخطره بكتاب موصى عليه وبدون أن يرفق إيصال هذا الكتاب .

وحيث إن المادة ٤٣١ مرافعات توجب على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن على أن يكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية . ولما كانت المادة ١٢ مرافعات توجب على المحضر قبل أن يسلم الإعلان لشيخ البلد أن يكون قد توجه إلى محل إقامة المطلوب إعلانه وتحقق من غيابه هو ومن عساه يكون مقيما معه وأن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الإدارة ، فإذا هو لم يثبت فى محضره جميع الخطوات التى أوجبها القانون فى المادة ١٢ مرافعات فإن الاعلان يكون باطلا طبقا للمادة ٢٤ مرافعات وبالتالى يكون الطعن الموجه للمطعون عليه الثالث غير مقبول شكلا لأنه لم يعلن به فى الميعاد وفقا للمادة ٤٣١ مرافعات .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المرحوم عثمان يوسف حجاج مورث المطعون عليهم كان يملك ١٢ ف ومنزلا مساحته ٩٣٠ مترا و باع من هـذا المنزل ٣٢٣ مترا إلى زوجته المطعون عليها الأولى بعقد مسجل فى ١٩٤٣/١/٤ ثم باع إلى أولاده القصر المشمولين بوصايتها و إلى ولديه المطعون عليهما الثانى والثالث ال ١٢ ف و باقى المنزل بعقد مؤرخ فى ١٩٤٣/١٢/١ وسجل فى ١٩٤٤/١/١٠ من ذلك ٤ ف و ٢٣ ط و ٢٢ س و ٢٤٧ مترا للمطعون عليه الثانى و ٣ ف و ٦ ط و ١٥٠ مترا للمطعون عليه الثالث والباقى لأولاده القصر ، ثم حدث أن اتخذ أحد دائنيه المدعو على فهمى مرشد إجراءات نزع الملكية ضده عن جميع القدر المبيع فرفع المطعون عليهم والمرحوم الشيخ عثمان بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر الدعوى رقم ١٦٧٤ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى مصر ضد الدائن نازع الملكية بطلب استحقاقهم لل ١٢ ف والمنزل وانتهت هـذه الدعوى صلحا بمحضر صدقت عليه المحكمة فى ١٩٤٥/١١/٢٨ ومسجل فى ١٩٤٦/٣/١٧ وقد أقر المطعون عليهما الثانى والثالث فى محضر الصلح بأن العقد الصادر لهما من والدهما صورى بالنسبة لما بيع لهما لعدم دفعهما الثمن و بإبطال العقد بالنسبة للمقادير المبيعة لهما ورد تكليفها إلى والدهما ضمانا لسداد الدين المطلوب منه للمطعون عليها الأولى التى تحول إليها الدين من نازع الملكية . ثم توفى الوالد فى أوائل فبراير سـنة ١٩٤٦ وفى إثر ذلك باع المطعون عليه الثـانى يوسف عثمان إلى الطاعن القدر المشتراه أصلا من والده وهو ٤ ف و ٢٣ ط و ٢٢ س و ٢٤٧ مترا فى المنزل بعقد مؤرخ ١٩٤٦/٢/٢٤ ومسجل فى ١٩٤٦/٣/٩ كما باع المطعون عليه الثالث إلى أحمد عبد الكريم حجاج (الذى كان مختصما فى الدعوى ولم يعلن بالطعن) ٣ ف و ٦ ط و ١٥٠ مترا بالمنزل بعقد مسجل فى ١٩٤٦/٣/٧ . و بتاريخ ١٩٤٦/٩/١٦ رفعت المطعون عليها الأولى عن نفسها و بصفتها وصية على القصر الدعوى رقم ٢٠٤ سنة مدنى كلى بنها ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث وأحمد عبد الكريم حجاج بطلب تثبيت ملكيتها إلى ٤ ف ١٥ ط ٨ س شائعة فى ٨ ف و ٢٢٢ مترا

ونصف شائعة فى ٩٣٠ مترا المبينة بالعريضة وبطلان تصرفات المطعون عليهما الثانى والثالث للطاعن ولأحمد عبد الكريم ومحو جميع التسجيلات الموقعة على القدر المذكور ، وأسست دعواها على أن المقادير المبيعة من المطعون عليهما الثانى والثالث ليست مملوكة لهما بل هى تركة عن المرحوم عثمان يوسف بعد أن أقرا فى محضر الصلح بصورية عقد البيع الحاصل منه إليهما أما تصرفهما ببيع هذه المقادير بعد وفاته فقد حصل بطريق الغش والتواطؤ مع المشترين وبتاريخ ١٩٥٠/١/٣٠ قضت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المطعون عليها الأولى ، فاستأنفت هذا الحكم بالقضية رقم ٢٢٥ سنة ٦٧ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى حكمت بتاريخ ١٩٥١/١/١٠ وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى بكافة الطرق بما فيها البينة علم الطاعن وأحمد عبد الكريم بكل ما أحاط بالتصرف الحاصل من المرحوم عثمان يوسف إلى المطعون عليهما الثانى والثالث بالعقد المسجل فى ١٩٤٤/١/١٠ وبما تم فى محضر الصلح المصدق عليه فى القضية رقم ١٦٤٧ سنة ١٩٤٥ كلى مصر المسجل فى ١٩٤٦/٣/١٧ وتواطؤ الطاعن وأحمد عبد الكريم مع المطعون عليهما الثانى والثالث على الإضرار بحقوق المطعون عليها الأولى غشا وتدليسا بتحرير عقدى البيع المسجلين فى ٧ و ٩ من مارس سنة ١٩٤٦ بطريق الصورية التدليسية على أن يكون لخصومها النفى بنفس الطرق — وبعد سماع شهود الطرفين قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٩ فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على القصر إلى ٤ ف و ١٥ ط و ٨ س شيوعا فى ٨ ف و ٥ ط و ٢٢ س وإلى ٢٢٢,٥ مترا شيوعا فى ٩٣٠ مترا المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبطلان تصرف المطعون عليهما الثانى والثالث للطاعن ولأحمد عبد الكريم حجاج بالعقدين المؤرخين ١٩٤٦/٢/٢٤ ومسجلين فى ٧ و ٩ من مارس سنة ١٩٤٦ بالنسبة لما حكم به ومحو جميع التسجيلات الموقعة على القدر المذكور بالعقدين سالفى الذكر فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون و مسخ أوراق الدعوى وشابه قصور فى التسبيب ذلك أن الحكم أقام قضاءه على صورية عقد البيع الصادر من المرحوم عثمان يوسف لولديه المطعون عليهما الثانى والثالث فى حين أن هذا العقد صدر لهما وللقصر المشمولين بوصاية المطعون عليها الأولى فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ وسبقه عقد للمطعون عليها الأولى شخصيا سجل فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٣ عن أطيان وجزء من المنزل وكان التصرف محدودا بنصيب كل منهم فى الميراث ولم يكن القصر يملكون مالا وهذه الظروف مجتمعة تقطع فى أن التصرف كان فى حقيقته تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت فهو وصية فى صورة عقد بيع وقد أجازت المطعون عليها الأولى هذا التصرف لأنها كانت طرفا فيه وكان القصر ممثلين فيه بأبيهم ، ولذا يمتنع على المطعون عليها الأولى بصفتها الطعن على هذا التصرف ، كما أن استخلاص الحكم لصورية هذا البيع من بقاء المال موضوع التصرف فى حيازة البائع حتى وفاته استخلاص غير سائغ لأن مجرد بقاء المال المبيع فى حوزة البائع لا يقتضى فى ذاته أن البيع صورى ما دام البيع قد سجل وانتقلت بذلك الملكية للمشترين ولم يثبت تصرف البائع بعد ذلك فى العين بوصفه مالكا ، على أن الحكم قد أغفل فى استخلاص هذه الصورية قرائن أخرى تقطع فى أن المورث إذ تصرف حال حياته فى كل ما يملك دفعة واحدة لورثته دون غيرهم و بغير عوض مدفوع وتحديد قسمة الأعيان المبيعة بينهم كان تصرفه فى حقيقته وصية و بقاء هذه الأعيان فى حيازته إنما يؤكد جدية هذا التصرف باعتباره وصية . وقد ترتب على قصور الحكم واستخلاصه غير السائغ أن أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن البيع بوصفه وصية منشئة لحق ملكية للمطعون عليهما الثانى والثالث ومقررة لحقهما فى مال مقسم مفرز له حجية تلزم المطعون عليها الأولى فلا تستطيع نقضه لأنها أجازت الوصية وكانت طرفا فى القسمة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن ما يثيره الطاعن فى نعيه من أن تصرف المرحوم عثمان يوسف بالعقد المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ إلى المطعون عليهما الثانى والثالث و إلى أولاده القصر كان فى حقيقته وصية مستورة فى عقد بيع هو

دفاع جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا يغير من ذلك ما يقوله من أن تكييف التصرف بحسب حقيقة وصفه القانونى هو من مسائل القانون ما دام أن الوصف الذى يضفيه القانون على التصرف لا يستبين إلا بتحقيق عناصره وأركانه واستخلاص نية المتعاقدين فيه وهو مما يتصل بوقائع الدعوى التى يجب أن يطرحها الخصم على المحكمة . فمتى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الدرجة الأولى ولا أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفاع ولم يثبت أن البائع إليه تمسك به وكان الثابت بحكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٠ من مايو سنة ١٩٥١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق " أن مثار النزاع بين الطرفين انحصر أولا — فى علم المستأنف ضدهما الثالث (أى الطاعن) والرابع بالظروف التى أحاطت بعقد تمليك المستأنف ضدهما الأول والثانى الصادر لهما من والدهما ...... وعلمهما أيضا بما دون بمحضر الصلح المصدق عليه بتاريخ ١٩٤٥/١١/٢٨ ...... ثانيا — قيام التواطؤ بين المستأنف ضدهم جميعا على تحرير العقدين اللذين يتمسك بهما المستأنف ضدهما الثالث والرابع وعدم جدية ذلك التعاقد ... " وكان الحكم المطعون فيه قد أقيم على ما خلص إليه خلوصا سائغا من التحقيق الذى تم من صورية عقد شراء الطاعن نفسه صورية مطلقة قوامها التدليس والتواطؤ مع المطعون عليهما الثانى والثالث إضرارا بالمطعون عليها الأولى فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى شىء مما ينعاه الطاعن .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه انطوى على قصور فى التسبيب ومسخ للأوراق ترتب عليه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم أقام قضاءه على أن المطعون عليهما الثانى والثالث أقرا فى محضر الصلح المصدق عليه فى القضية رقم ١٦٧٤ سنة ١٩٤٥ كلى مصر بصورية عقد البيع الصادر لهما من أبيهما وعلى أن الطاعن علم بهذه الصورية فى حين أن الصورية التى ورد ذكرها بمحضر الصلح كانت قاصرة على دفع الثمن فهى صورية نسبية لا مطلقة ولا تخرج التصرف من كونه تبرعا وكان المقصود من النص على إبطاله هو البطلان النسبى لمصلحة الدائن نازع الملكية ضمانا لسداد دينه كما يفهم من عبارته فلا يفيد

منه إلا الدائن، ومؤدى ذلك أن علم الطاعن بما اشتمل عليه محضر الصلح بفرض ثبوت هذا العلم لا يعيب عقده والحكم إذ أغفل هذا التكييف القانونى لإقرار الصورية المدونة بمحضر الصلح وإذ اعتبرها صورية مطلقة تزول بها ملكية المطعون عليهما الثانى والثالث وتعود إلى المورث واعتبر علم الطاعن بهذا الإقرار تواطؤا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومسخ الأوراق فضلا عن قصوره فى التسبيب لعدم مناقشته ما أخذ به الحكم الابتدائى عن حقيقة هذا الإقرار وغير ذلك من الأسباب التى بنى عليها ذلك الحكم قضاءه برفض الدعوى .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن النعى به غير منتج ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على صورية عقد شراء الطاعن صورية مطلقة مدارها التدليس والتواطؤ ولم يستند فى ذلك إلى مجرد علم الطاعن بصورية عقد شراء المطعون عليها بل زاد على ذلك قوله : " وحيث إنه يضاف إلى ذلك ... ثانيا — ذكر فى العقد الصادر من يوسف عثمان حجاج إلى عبد اللطيف محمود يوسف حجاج (الطاعن) ببيع ٤ فدادين ٢٣ قيراطا و ٢٢ سهما و ٢٤٧ مترا مربعا فى المنزل بثمن قدره ٧٠٠ جنيه أنها دفعت جميعها إلى البائع مع أنه ذكر بالعقد تسجيلات عديدة على العين المبيعة ومن غير المقبول عقلا أن يدفع المشترى جميع الثمن مع وجود تلك التسجيلات التى تهدد ملكيته تهديدا داهما ... رابعا — ثبت أيضا من التحقيق أن يوسف المستأنف عليه الأول لا يزال يضع يده على المنزل ومقيم فيه للآن . خامسا — أن المستأنف عليهما الأولين محمد ويوسف عثمان أبناء عم كل من المستأنف عليهما الثالث والرابع عبد المطلب محمود يوسف حجاج وأحمد عبد الكريم مصطفى حجاج والمستأنف عليه الأول زوج شقيقة المستأنف عليه الثالث المشترى منه". وهذا الذى قرره الحكم يؤدى عقلا وبذاته إلى ما انتهى إليه من صورية عقد شراء الطاعن بغير حاجة إلى ثبوت صورية التصرف الصادر إلى المطعون عليه الثانى من والده صورية مطلقة أو ثبوت علم الطاعن بهذه الصورية ، ومتى كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف ما دام قضاؤها مبنيا على أساس سليم فإن كل ما ينعاه الطاعن فى هذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ استخلص علم الطاعن بمحضر الصلح من التحقيق الذى أجرته محكمة الاستئناف كما استدل من ذلك التحقيق على الغش والتواطؤ اللذين نسبهما للطاعن فى حين أن السبيل الوحيد فى القانون لعلم الكافة وحماية الغير هو التسجيل وأن محضر الصلح لم يسجل إلا فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ أى بعد تسجيل عقد شراء الطاعن فلا جدوى بعد ذلك من التحدث فى شأن الغش أو التواطؤ .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما انتهى إليه بأسباب سائغة من أن عقد شراء الطاعن هو عقد صورى صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس بينه وبين المطعون عليه الثانى ومتى كان العقد صوريا لا يكون له وجود قانونا فتسجيله وعدمه سواء وبالتالى لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر الصلح .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٧)

القضية رقم ٢٦٠ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . شفعة . وجوب اختصام البائع والمشترى والشفيع فى جميع مراحلها . بطلان إعلان تقرير الطعن بالنسبة للبائع . عدم قبول الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

إذا تعلق إعلان تقرير الطعن بدعوى شفعة مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى والشفيع فى جميع مراحل الخصومة ومنها النقض وكان إعلان البائع قد وقع باطلا ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لباقى المطعون عليهم (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين أقاموا الدعوى رقم ١٤٧٧ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليهما الأولين طلبوا فيها الحكم بأحقيتهم أخذ الأرض المبيعة المبينة بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل ثمن وقدره ١٢١٦ جنيها و ٨٥٠ مليما أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى

---

(١) صدر حكم بهذا المعنى فى ذات الجلسة فى الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٢٢ القضائية .

مع ملحقاته القانونية — وبجلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ تدخلت الطاعنة فى الدعوى منضمة إلى المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين فى طلباتهم — وبتاريخ ١٩٥١/٤/٧ قضت محكمة أول درجة بسقوط حق الطاعنة والمطعون عليهم الثلاثة الأخيرين فى الشفعة ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافها برقم ١٧٢ سنة ٣ ق طالبة إلغاء الحكم المستأنف والحكم لها بطلباتها الابتدائية . وبتاريخ ١٩٥٢/٢/٤ قضت محكمة استئناف المنصورة برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعنة بالمصاريف والأتعاب . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة طلبت عدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه الثانى ، ذلك بأن المحضر أثبت فى ورقة إعلانه له أنه خاطب شيخ القسم لغيابه وامتناع تابعه عن الاستلام ولم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى اتخذها فى سبيل تسليم صورة هذا الإعلان لجهة الإدارة مما يوجب القانون عليه إثباته ، ولما كان إعلان المطعون عليه الثانى وهو البائع فى دعوى الشفعة قد وقع باطلا فيترتب على ذلك حتما عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لباقى المطعون عليهم على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك بأنه يبين من مراجعة إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه الثانى أن المحضر أثبت فى محضره أنه خاطب شيخ القسم لغيابه وامتناع تابعه "لطفى حسنين بالدائرة" عن الاستلام والتوقيع دون سبب ولم يثبت المحضر الوقت الذى انتقل فيه إلى محل المطعون عليه المذكور كما لم يبين الخطوات التى اتبعها فى تسليم الصورة المراد إعلانها للجهة الإدارية مما أوجب القانون عليه إثباته ومتى كان إعلان تقرير الطعن لا يحوى شيئا من هذا البيان كان باطلا ، ولما كان هذا الإعلان متعلقا بدعوى شفعة مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى والشفيع فى جميع مراحل الخصومة ومنها النقض وكان إعلان المطعون عليه الثانى وهو البائع فيها قد وقع باطلا فيكون الطعن غير مقبول بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٨)

القضية رقم ٤٠ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . بطلان الإعلان للنيابة . علم المطعون عليه بهذا الإعلان . لا يصححه ولا يزيل البطلان .

متى كان إعلان تقرير الطعن للنيابة باطلا فلا محل للاعتداد بأن المطعون عليه علم به بدليل ما أضافه فى ورقة الإعلان وحكم عليه بالعقوبة من أجله إذ هـذا العلم لا يصحح الاعلان ولا يزيل البطلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنين أقاما هما والمرحوم نجيب اسكندر الذى حل ورثته محله الدعوى رقم ٤١٥ سنة ١٩٤٣ كلى الاسكندرية على المطعون عليه وآخرين طلبوا فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى١٩٤٢/٨/٢٨ الصادر من على محمد سويدان وآخرين والمتضمن بيع ٥ فدادين و ٢ قيراط و ١٧ سهما بضاحية سيدى بشر لهم كما أقام المطعون عليه دعوى فرعية طلب فيها تثبيت ملكيته للقدر سالف الذكر و لقطعة أخرى مساحتها ٣فدادين و٢٣قيراطا و٢٢سهما وقد تدخل فى الدعوى

استراتى أورناكس وايزبل أورناكس خصوما ثالثا وطلبا رفض الدعوى . وفى ١٩٤٩/٤/٤ قضت المحكمة . أولا — باثبات تنازل ورثة المرحوم نجيب اسكندر عن دعواهم وإلزامهم بمصاريفها . ثانيا — برفض دعوى باقى المدعين و إلزامهم بمصاريفها . ثالثا — فى الدعوى الفرعية المرفوعة من عبد الغفار طنطاوى بتثبيت ملكيته إلى ٣ أفدنة و ٢٣ قيراط و ٢٢ سهم مع إلزامه بمصاريف هذا الطلب . رابعا — ندب الخبير الهندسى يحيى قدرى لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم وعلى الخصم الثالث إيداع أمانة قدرها عشرة جنيهات . وبتاريخ ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ رفع الطاعنان استئنافا عن هذا الحكم حدد لنظره جلسة ١٩٤٩/١١/٣ وفى تلك الجلسة دفع وكيل المطعون عليه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأنه سبق أن أنذر المستأنفين لقيد الاستئناف فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ الانذار المعلن فى ١٩٤٩/٧/٢٣ ولم يقيداه . وبتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٦ طعن الطاعنان فى هذا الانذار بالتزوير . وفى ١٩٥١/١٢/٢٤ قضت محكمة الاستئناف حضوريا أولا — برفض دعوى التزوير و إلزام رافعيها بالمصاريف الخاصة بها وبغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها . ثانيا — اعتبار الاستئناف المرفوع من ديمارانوس و بازيل تشاكوس كأن لم يكن و إلزامهما بمصاريفه ومبلغ ٢٠ جنيها أتعاب محاماة لعبد الغفار طنطاوى فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ... الخ .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على ورقة إعلان تقرير الطعن بالنقض أن المحضر توجه بناء على طلب الطاعنين فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ إلى المنزل رقم ١٤ شارع الأزهرى لاعلان المطعون عليه عبدالغفار طنطاوى ولم يتم إعلانه وأثبت فى محضره أن المراد إعلانه ترك المنزل المذكور وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٢ طلب الطاعنان إعلانه للنيابة ، وفى هذا التاريخ توجه المحضر وسلم صورة الاعلان الى وكيل نيابة شمال القاهرة ولما كان الطاعنان قد اتخذا هذا الاجراء ولم يقدما ما يدل على أنهما تحريا عن محل إقامة المطعون عليه قبل إعلانه فى النيابة وكان إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى محل إقامته إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام

المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة للتقصى عن محل إقامته المراد إعلانه ولا يكفى أن ترد الورقة بدون إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق — ولا يلتفت بعد هذا إلى مايذكره الطاعنان من أن هناك أوراقا تدل على أنهما قاما بالتحريات اللازمة قبل الإعلان للنيابة ما دامت هذه الأوراق لم تقدم مع أوراق الطعن فى الميعاد المحدد لتقديمها . كذلك لا محل للاعتداد بأن المطعون عليه علم بهذا الإعلان بدليل ما أضافه فى ورقة الإعلان وحكم عليه بالعقوبة من أجله إذ هذا العلم لا يصحح الاعلان ولا يزيل البطلان . لما كان ذلك فان إعلان تقرير الطعن يكون باطلا عملا بنص المواد ١١ ، ١٤ ، ٢٤ من قانون المرافعات وللمحكمة أن تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها وفى غيبة المطعون عليه وينبنى على هذا البطلان عدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٢٩)

القضية رقم ٤٦ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . إجراءات الطعن . حضور المطعون عليه . محام لم تكن له صفة الوكيل عن المطعون عليه فى تاريخ إيداع المذكرة باسم المطعون عليه . توثيق توكيله فى اليوم التالى للايداع . وجوب استبعاد المذكرة واعتبار أن المطعون عليه لم يحضر ولم يبد دفاعا .

(ب) حكم . دعوى . خصومة . حكم صادر بوقف الدعوى بقصد توقيع جزاء على المدعى . إضافة موافقة المدعى عليه على الإيقاف فى أسباب الحكم . لا يفيد أن المحكمة استجابت لطلب تقدم به الطرفان لوقف الدعوى . المادتان ١٠٩/٢ و ٢٩٢ مرافعات .

(ج) دعوى . خصومة . إجراءات التقاضى . وقف الدعوى تطبيقا للمادتين ١٠٩ ، ١١٤ مرافعات . إجراءات تعجيلها تقع على قلم الكتاب لا الخصوم . إعمال حكم المادة ٢٩٢ مرافعات واعتبار المدعى تاركا دعواه . فى غير محله .

١ — إذا كان محامى المطعون عليه قدم باسمه مذكرة كتابية لقلم الكتاب ولم تكن له صفة الوكيل وقتئذ وإنما تم توثيق توكيله فى اليوم التالى فإنه يتعين استبعاد هذه المذكرة واعتبار أن المطعون عليه لم يحضر ولم يبد دفاعا ما .

٢ — إذا اتضح مما أورده الحكم إذ قضى بوقف الدعوى أن المحكمة إنما قصدت إلى توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ إجراء كلفته به فإنها لا تكون قد استجابت لطلب تقدم به طرفا الخصومة لوقف الدعوى عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات إن هى أضافت فى أسبابها موافقة المدعى عليه على الإيقاف مادام الغرض

من هذه الإضافة هو إثبات حصول موافقة المدعى عليه خشية أن تتأثر مصلحته بالإيقاف وتأخير الفصل فى الدعوى على ما يفيده نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ مرافعات .

٣ — متى قضى بوقف الدعوى تطبيقا للمادتين ١٠٩ و ١١٤ مرافعات فإنه لا يكون هنالك محل لإعمال حكم المادة ٢٩٢ مرافعات واعتبار المدعى تاركا دعواه لعدم مراعاة إعلان التعجيل لجميع الخصوم فى مدى الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الإيقاف إذ أن إجراءات التعجيل فى هذه الحالة تقع على قلم كتاب المحكمة لا الخصوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على المستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم رمضان ابراهيم سلامه وورثة زكى ابراهيم سلامه أقاموا الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٤٨ كلى المنيا وطلبوا فيها الحكم بأحقيتهم أخذ الأطيان المبيعة من المطعون عليه الأخير إلى المطعون عليهما الأول والثانى ومقدارها ٥ فدانا و ١٢ قيراطا و ٣ أسهم شيوعا فى ٧١ فدانا و ١٢ قيراطا و ٣ أسهم مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وذلك بطريق الشفعة مقابل ثمن قدره ١٩٠ جنيها للفدان الواحد مع الملحقات — و بعد أن أوقفت الدعوى بسبب الحجر على رمضان ابراهيم سلامه أحد الشفعاء ثم حصول وفاته فى فترة الإيقاف — جددها ورثته مع باقى المدعين بتاريخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ و بعد تداول القضية بالجلسات قضت المحكمة فى ١٩٥٠/٦/١٠ بوقفها لمدة ستة شهور حتى يقدم ما يدل على موافقة المحكمة الحسبية على استمرار القصر "بعض الطاعنين" فى الخصومة و إذ تمت هذه الموافقة بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٩

تقـــدم الطاعنون فى ١٩٥٠/١٢/١٠ بطلب تعجيل الدعوى وسداد الرسم المطلوب لذلك وحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٥١/١/١٣ ووجه الطاعنون إعلان التعجيل للمطعون عليهم فتسلمه المطعون عليه الثالث فى ١٩٥٠/١٢/١١ كما سلم للمطعون عليهما الأولين فى ١٩٥٠/١٢/٢٠ . وبجلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٥١ المحددة لنظر الدعوى دفع المطعون عليهما الأولان "المشتريان" باعتبار الطاعنين تاركين لدعواهم عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ مرافعات إذ كان يجب أن يتم إعلان التعجيل اليهما فى مدى الثمانية أيام التالية لنهاية الستة أشهر المقررة لايقاف الدعوى — وبتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدفع باعتبار المدعيين تاركين لدعواهما وحددت جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٥١ لنظر الموضوع . وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بأحقية الطاعنين فى أخذ الأطيان المبيعة بالشفعة — فاستأنف المطعون عليهما الأولان هـذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٤٢٤ سنة ٦٨ق استئناف القاهرة . وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع المقدم من المطعون عليهما الأولين واعتبار الطاعنين تاركين دعواهم أمام محكمة أول درجة . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة طلبت استبعاد المذكرة المقدمة من المطعون عليهما الأول والثانى بدفاعهما لعدم تقديم صور منها للطاعنين عملا بالمادة ٤٣٦ مرافعات ولأن توكيل المطعون عليهما لمحاميهما إنما صدر بعد ميعاد تقـديم مذكرته عنهما فى هذا الطعن على خلاف مقتضى المادة ٤٤٠ مرافعات .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أنه بتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٥٢ أودع الأستاذ شهدى عبده المحامى بالنيابة عن الأستاذ محمد محمد قراعه المحامى مذكرة بدفاع المطعون عليهما الأولين دون أن يقدم منها صورا بعدد الخصوم ودون أن يقدم توكيلا عن المطعون عليهما المذكورين وأنه أودع فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥٢ توكيلا صادرا اليه من المطعون عليهما الأولين برقم ٥٩٦٤

بتاريخ ١٣/٣/١٩٥٢ ومصـــدق عليه بمكتب توثيق القاهرة برقم ٥٤٣ ج سنة ١٩٥٢ .

ومن حيث إن المـادة ٤٢٦ مرافعـات إذ نصت على أن "المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصور بقدر عدد خصومه وأن يكون موقعا عليها من محاميه المقبول أمام محكمة النقض كما نصت المـادة ٤٤٠ مرافعات على أنه "لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم — وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة" فمفاد هذين النصين أنه إذا بدا للمطعون عليه الحضور فى الطعن وتقـــديم دفاعه فعليه أن يوكل عنه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض يودع باسمه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى لزوم تقديمها — وبهذا الإيداع وحده يعتبر المطعون عليه قد حضر أمام محكمة النقض وحق له طلب الحكم بطلباته فى الطعن فإن لم يتم الإيداع على هذا الوجه فلا يكون له الحق فى أن ينيب عنه محاميا بجلسة المرافعة — ولمـا كان الثابت من الأوراق أن المحامى الذى قدم باسم المطعون عليهما لقـلم كتاب محكمة النقض المذكرة الكتابية فى ١٢ من مارس سـنة ١٩٥٢ لم تكن له صفة الوكيل عن المطعون عليهما فى هذا التاريخ وذلك لأن التوكيل الصادر منهما إليه تم توثيقه فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥٢ أى فى اليوم التالى لتقديم المذكرة ، فيتعين لذلك استبعاد المذكرة المقدمة من المطعون عليهما الأولين واعتبار أنهما لم يحضرا ولم يبديا دفاعا ما .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيـه أخطأ فى الاسـناد وخالف الثـابت بالأوراق ممـا أدى إلى خطئه فى تطبيق القانون ، ذلك أنه على الرغم من صراحة ماذكرته محكمة أول درجة سببا لقضائها بوقف الدعوى بأنه جزاء لتقصير الطاعنين عن تقـديم مايدل على تصريح المحكمة الحسبية للقصر بالسير فى دعوى الشفعة عملا بالمـادتين ١٠٩ و ١١٤ مرافعات فان محكمة الاستئناف قررت أن الوقف كان باتفاق طرفى الخصومة وبناء على طلبهما وفقا للمـادة ٢٩٢ مرافعات وأنهما إذ طلبا ذلك استجابت المحكمة لطلبهما

بنفس الجلسة وقضت بالوقف لمدة ستة شهور من تاريخ الحكم فتعجيل الدعوى الذى يتم وفقا للمادة ٢٩٢ مرافعات المذكورة لا يكون صحيحا إلا إذا جرى الإعلان به فعلا للبائع والمشترى فى مدى الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الإيقاف — وهذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه مخالف للثابت بأوراق الدعوى ولما جاء بأسباب الحكم الصادر بالإيقاف لأن القضية أجلت مرارا لسبب واحد لم يتغير وأن الطاعنين لم ينفذوا ما أمرت به المحكمة فحق عليهم الجزاء الذى رتبه القانون وهو وقف الدعوى وفقا للمادة ١٠٩ مرافعات مع اجازة مد أجل الوقف إلى ستة شهور عملا بالمادتين ١١٤ و ١١٩ مرافعات ومقتضى ذلك أن عبء تعجيل الدعوى يقع على قلم الكتاب دون الطاعنين فاذا استمروا فى تقصيرهم بعد التعجيل جاز للمحكمة عندئذ أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن وهى أحكام تخالف الحكم الوارد بالمادة ٢٩٢ مرافعات التى طبقها الحكم المطعون فيه خطأ على واقعة الدعوى ظنا منه أن الإيقاف كان مبنيا على اتفاق الطرفين وهو ما لا يبرره الواقع الثابت بحكم محكمة أول درجة وأما عبارة "وخاصة أن الحاضر عن المدعى عليهم وافق على هذا" التى وردت فى حكم محكمة أول درجة — فهى عبارة لم تكن من مقدمات الحكم ولا لازمة للنتيجة التى انتهى اليها و إلا لأشارت المحكمة صراحة إلى تطبيق المادة ٢٩٢ مرافعات — وحتى مع الافتراض الجدلى بانطباق المادة ٢٩٢ مرافعات على صورة هذا النزاع فالثابت أن الطاعنين قد بذلوا ما يمكن أن يكلفوا به قانونا حيث تقدموا فى أول يوم من الأيام الثمانية التالية لأجل الإيقاف فسددوا رسم التعجيل وحصلوا على إشارة من قلم الكتاب بتحديد جلسة لنظر الدعوى ومن ثم فلا يصح اعتبارهم تاركين لدعواهم ، كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه لمجرد أن إعلان التعجيل لم يصل إلى خصومهم فى خلال الثمانية أيام المذكورة إذ الترك أمر اعتبارى وهو جزاء على التراخى والتقصير وليس من أحوال السقوط الحتمية التى تتحقق منفصلة عن أسبابها كحالة الترك المنصوص عليه فى المادة ٣٠٨ مرافعات — ولا يغض من هذا النظر قول الحكم المطعون فيه إن الطاعنين تراخوا فى طلب التعجيل الى يوم ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠

مع أن إذن المحكمة الحسبية صدر فى يوم ١٩٥٠/١١/٢٩ لأن طلب التعجيل ما كان يقبل من الطاعنين قبل انتهاء مدة الوقف التى نص عليها الحكم مادام الإيقاف كان باتفاق الطرفين و إلا كان ذلك نقضا للاتفاق لا يقرهم قلم الكتاب عليه . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد أورد " وحيث إنه رغم تأجيل الدعوى أكثر من مرة كى يقدم المدعون ما يدل على تصريح المحكمة الحسبية للقصر بطلب الشفعة فإنهم لم يقدموا شيئا من ذلك حتى الآن ... وحيث إنه لذلك ترى المحكمة تطبيقا لنص المادتين ١٠٩ و ١١٤ مرافعات الحكم بوقف الدعوى لمدة ستة شهور من تاريخه" ويتضح من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة إنما قصدت إلى توقيع جزاء على الطاعنين لتخلفهم عن تنفيذ ما كلفتهم به وقد التزمت فى ذلك حدود نصين بينتهما بذاتهما و بنت عليهما قضاءها . ومفهوم هذا أن المحكمة لم تكن مستجيبة لطلب تقدم به طرفا الخصومة لوقف الدعوى عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات ولا يغير من هذا النظر ما أضافته المحكمة فى أسبابها من عبارة " وخاصة أن الحاضر عن المدعى عليهم وافق على ذلك " لأن مراد الحكم من إيرادها هو إثبات حصول موافقة المدعى عليهم على الوقف خشية أن تتأثر مصلحتهم بهذا الإيقاف وتأخير الفصل فى الدعوى على ما يفيده نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ مرافعات بقولها : " ويجوز للقاضى بدل الحكم على المدعى بالغرامة أن يحكم بوقف الدعوى لمدة ثلاثة أشهر ... إذا تخلف عن تنفيذ أى إجراء كلفته به وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه ... " فإذا بان ما تقدم كان سوق الحكم المطعون فيه للمادة ٢٩٢ مرافعات وإعمال حكمها على واقعة الدعوى واعتبار المدعى تاركا دعواه لعدم مراعاة إعلان التعجيل لجميع الخصوم فى مدى الثمانية

أيام التالية لنهاية أجل الإيقاف لا محل له لأن مناط تطبيق المادة ٢٩٢ مرافعات المشار إليها أن يتم وقف الخصومة بناء على اتفاق طرفيها أيا كان سببه وهذا الاتفاق بمعناه المقصود فى هذه المادة غير محقق فى صورة الدعوى فيما أثبته حكم محكمة أول درجة المشار إليه ، ومن ثم فإن اجراءات التعجيل فى خصوص الدعوى الحالية تقع على قلم كتاب المحكمة لا الخصوم وفقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ خالف الثابت بأوراق الدعوى فأخطأ لذلك فى تطبيق القانون يكون متعينا نقضه .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٣٠)

القضية رقم ٦٥ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) استئناف . أثره . دفع . دعوى استرداد الحصة المبيعة . الدفع أمام محكمة أول درجة بسقوط الحق فى طلب الاسترداد . استئناف الحكم الصادر بما تضمنه من قضاء فى الدفع وفى الموضوع . اعتبار الدفع مطروحا أمام المحكمة الاستئنافية . المشترى غير مكلف باثبات تمسكه به أمامها .

(ب) قانون . تنازع القوانين . دعوى استرداد الحصة المبيعة . ميعاد رفعها . صدور البيع فى ظل القانون المدنى القديم . سكوت الشركاء فى الملك عن رفع الدعوى إلا بعد نفاذ القانون المدنى الجديد . خضوع المدة الواجب رفع الدعوى فيها لأحكام القانون الجديد .

(ج) استرداد الحصة المبيعة . صدور بيع من حصة فى عين معينة لا عن حصة فى مجموع مشتملات التركة بما لساوما عليها من حقوق والتزامات . عدم أحقية الورثة فى طلب الاسترداد . المادتان ٤٦٢ مدنى قديم ، ٨٣٣ مدنى جديد .

١ — متى طلب الوارث استرداد حصة فى التركة باعها وارث غيره لأجنبى وكان المشترى قد دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بسقوط الحق فى الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء فى الدفع وفى الموضوع فإن هذا الدفع يعتبر مطروحا أمام المحكمة الاستئنافية متى كان لم يثبت تنازل المشترى عنه ولا يجب عليه إثبات تمسكه به أمام تلك المحكمة .

٢ — إذا كان عقد بيع الحصة الشائعة فى عقارات التركة قد صدر فى ظل القانون المدنى القديم وسكت الشركاء فى الملك عن مباشرة الرخصة المخولة لهم فى المادة ٤٦٢ من ذلك القانون حتى صدور القانون المدنى الجديد ولم يرفعوا

دعواهم إلا بعد نفاذه فإن أحكام هذا القانون الخاصة بالمدة التي يجب فيها رفع الدعوى تصبح هي الواجبة الاتباع دون القانون القديم .

٣ — متى كانت الحصة الشائعة التي باعها الوارث هي حصة في عين معينة وليست حصة في مجموع مشتملات التركة بما لها وما عليها من حقوق والتزامات فإنه لا يكون لباقي الورثة حق في طلب الاسترداد استنادا إلى المادة ٤٦٢ مدني قديم والمادة ٨٣٣ مدني جديد ولو كانت العين المبيعة هي كل ما تركه المورث — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن المطعون عليهم الثلاثة الأولين رفعوا ضد الطاعن والمطعون عليهما الرابع والخامسة الدعوى رقم ١٤٩ سنة ١٩٥٠ مدني بمحكمة دمنهور الجزئية طلبوا فيها الحكم بأحقيتهم إلى فدان و ١١ قيراطا و ١١ سهما المبينة بالعريضة بطريق الاسترداد الوراثي نظير ثمن قدره ٥٢ جنيها و ٥٠٠ مليم للفدان ، وأسسوا دعواهم على أن الطاعن قد اشترى هذا القدر من المطعون عليهما الأخيرين بعقد مؤرخ ١٩٤٢/٢/١٩ وحكم بصحة ونفاذ هذا العقد بتاريخ ١٩٤٣/٤/٢٢ في القضية رقم ٥٠٦ سنة ١٩٤٢ مدني كلي الاسكندرية ، وأنهم والبائعين ورثة للمرحوم الصاوي رسلان وشركاء معهما على الشيوع وأن المشتري أجنبي عن التركة — ودفع الطاعن بسقوط حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين في الاسترداد لأنهم لم يرفعوا دعواهم إلا بعد مضي أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ علمهم بالبيع عملا بالمادة ٨٣٣ من القانون المدني الجديد الذي يجب إعماله فضلا عن أنه بفرض أن المادة ٤٦٢ من القانون المدني القديم هي الواجبة التطبيق فإنه لا سند لحق المدعين إذ يجب لتوافره أن يكون المبيع حصة شائعة أو جزءا من حصة

شائعة فى مجموع الملك المشترك لاحصة شائعة فى عين معينة من هذا الملك كما هو الحال فى الدعوى — وبتاريخ ١٢/٦/١٩٥٠ قضت المحكمة الجزئية بأحقية المطعون عليهم الثلاثة الأولين فى استرداد الـ فدان و ١١ قيراطا و ١١ سهما المبينة بالعريضة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ١٢٥ سنة ١٩٥٠ لدى محكمة دمنهور الابتدائية بهيئة استئنافية التى قضت بتاريخ ٥/١/١٩٥٢ بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع المقدم منه بسقوط حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين فى استرداد الحصة المبيعة لمضى أكثر من ثلاثين يوما على تاريخ علمهم بالبيع قبل رفع الدعوى ذلك أن المادة ٨٣٣ من القانون المدنى الجديد توجب أن يكون طلب الاسترداد خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الشريك بالبيع أومن تاريخ إعلانه به وقد أصبح هذا القانون نافذا من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ولم ترفع الدعوى إلا فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ إلا أن الحكم لم يعمل مقتضى هذه المادة بمقولة إن القانون الواجب التطبيق هو القانون المدنى القديم الذى نشأ الحق فى ظله من تاريخ صدور عقد البيع للطاعن فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٢ هذا إلى أنه بفرض أن القانون المدنى القديم هو الذى يجب إعماله فإن الحكم المطعون فيه قد أساء تأويل المادة ٤٦٢ منه وأخطأ فى تطبيقها ذلك أن هذه المادة لاتجيز الاسترداد إلا إذا كان المبيع حصة شائعة فى مجموع التركة أو الشركة شاملا لما لها وما عليها من حقوق والتزامات لا حصة شائعة فى عين معينة من مجموع الملك المشترك كما هو الحال فى الدعوى .

وحيث ان المطعون عليهم الثلاثة الأولين دفعوا بعدم قبول السبب الأول لأنه مؤسس على قضاء الحكم الابتدائى برفض الدفع بسقوط حق الاسترداد ولم يتمسك الطاعن بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية ولم تفصل هى فيه .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن استئناف الطاعن لحكم محكمة الدرجة الأولى بما تضمنه من قضاء فى الدفع وفى الموضوع ينقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة

الاستئنافية طبقا للمادة ٤٠٩ من قانون المرافعات وأن من واجب تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات فمتى كان الطاعن لم يتنازل عن الدفع المقدم منه بسقوط الحق فى الاسترداد فإنه يعتبر مطروحا أمام المحكمة الإستئنافية ولازم هذا أنه يجب على المطعون عليهم إثبات تنازل الطاعن عن هذا الدفع أمام محكمة ثانى درجة ولا يجب على الطاعن إثبات تمسكه أمامها بهذا الدفع على أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وإن لم يشر إلى هذا الدفع صراحة فإنه قد رد عليه فعلا فى أسبابه مما يدل على أنه كان معروضا عليها فقد ورد به "... فإنه مع التسليم بأن المادة ٤٦٢ كانت معطلة عندما أصدرت المحكمة الجزئية حكمها بتاريخ ١٢ من يونية سنة ١٩٥٠ بسبب إلغاء القانون المدنى السابق فإنها لم تكن كذلك فى يوم ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٢ حين تحرير عقد البيع الذى تولد عنه حق الاسترداد بل كانت سارية المفعول وهى التى تحكم عقد البيع سالف الذكر لأنه صدر فى ظلها ..." .

وحيث إنه وإن كان عقد البيع الذى يؤسس عليه المطعون عليهم الثلاثة الأولون دعواهم باسترداد الحصة المبيعة قد صدر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٢ فى ظل القانون المدنى القديم وأن هذا العقد قد أنشأ لهم من التاريخ المشار إليه حقا فى استعمال الرخصة المخولة فى المادة ٤٦٢ من ذلك القانون للشركاء فى الملك فى أن يستردوا لأنفسهم الحصة الشائعة التى باعها أحدهم للغير إذا توافرت شروط تلك الرخصة إلا أنهم متى كانوا قد سكتوا عن مباشرتها حتى صدر القانون المدنى الجديد ولم يرفعوا دعواهم إلا بعد نفاذه فإن أحكام هذا القانون الخاصة بالمدة التى تجب فيها رفع الدعوى تصبح هى الواجبة الاتباع دون القانون القديم .

وحيث إن المادة ٨٢٣ من القانون المدنى الجديد فيما تضمنه من أن للشريك فى المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة قد نصت بالنسبة للعقارات على نفس الحق الذى

كانت تقرره المـادة ٤٩٢ من القانون المدنى القديم وما كانت عبارة المجموع من المـال الواردة بالمـادة ٨٣٣ مدنى جديد إلا إفصاحا عما كان يقصده الشارع فى النص القديم وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن الحق المخول بمقتضى تلك المـادة إنما يقوم على جواز استرداد الحصة الميراثية الشائعة فى مجموع المـال المشترك التى تشمل كل ما يخصها من عقار ومنقول وما عليها من حقوق فلا يقوم هذا الحق إذا كان المبيع حصة شائعة فى عين معينة من التركة أو الشركة ولو كانت العين المبيعة هى كل ما تركه المورث — والنص الجديد فى هذا الخصوص وإن كان يتحد مع مفهوم النص القديم إلا أنه قد اشترط أن يحصل الاسترداد خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الشريك بالبيع أو من تاريخ إعلانه به ، ولمـا كان يبين من عقد ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٢ الذى أسست عليه الدعوى أنه بفرض أن الأعيان الواردة به هى ، كما قال الحكم مجموع التركة المخلفة عن المورث المرحوم الصاوى رسلان سعد فإن الحصة الشائعة المبيعة هى حصة فى عين معينة وليست حصة فى مجموع مشتملات التركة بما لها وما عليها من حقوق والتزامات . وعلى ذلك يكون المطعون عليهم الثلاثة الأولون لا حق لهم فى طلب الاسترداد استنادا إلى المـادة ٤٦٢ مدنى قديم والمـادة ٨٣٣ مدنى جديد و يكون بعد ذلك غير منتج البحث فى وقت علم المطعون عليهم الثلاثة المذكورين بالبيع وتوافر شرط وجوب رفع الدعوى الحـالية (التى رفعت بعد العمل بالقانون المدنى الجديد) فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ هذا العـلم ، ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث ان موضوع الدعوى صالح للحكم فيه .

وحيث انه للأسباب المتقدمة يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليهم الثلاثة الأولين و إلزامهم بالمصروفات عن الدرجتين .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣١)

القضية رقم ٧٤ سنة ٢٢ القضائية :

شفعة . دفاع . أحوال لا تجوز فيها الشفعة . تمسك المشترى بشراء أرض بطريق الممارسة من مصلحة الأملاك . اعتبار هذا البيع متراوحا بين البيع والهبة والصلح . عدم جواز الشفعة فيه . قضاء الحكم بالشفعة مع إغفال الرد على هذا الدفاع . نقض الحكم .

إذا كان المشترى قد تمسك بعدم جواز الشفعة فى أرض اشتراها بطريق الممارسة من مصلحة الأملاك بثمن روعى فى تقديره اعتبارات خاصة وكان الحكم إذ قضى بالشفعة لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يتعين نقضه. ذلك أنه متى كان البيع مقصورا على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة فى شرائها ومهما زايدوا على أثمانها ، ويعتبر البيع فى هذه الأحوال متراوحا بين البيع والهبة والصلح لأن تقدير الثمن تراعى فيه اعتبارات تتعلق بشخصية المشترى من ناحية وبمصالح عليا اجتماعية وسياسية من الناحية الأخرى وكل ذلك لا يمكن تقديره بثمن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الثانية (مصلحة الأملاك الأميرية) باعت إلى الطاعن

قطعة أرض من أملاكها بمركز امبابه مساحتها ١٨ قيراطاو ١٨ سهما بثمن مقداره ١٢٥ جنيها و ٢٢ مليما ولما علم المطعون عليه الأول بهذا البيع وشروطه وجه إلى الطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالث (باعتبار هذا الأخير مشتريا مع أخيه الطاعن) إنذارا برغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ثم أقام عليهم الدعوى رقم ١١٠٣ لسنة ١٩٤٩ مدنى بندر الجيزه وطلب الحكم بأحقيته فى أخذ العقار بالشفعة فى مقابل الثمن الحقيقى المتفق عليه — وفى ١٩٥٠/١٢/١١ قضت للمدعى بأحقيته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة نظير الثمن المتفق عليه لأنه جار للعقار المشفوع فيه من حدين (البحرى والقبلى) استأنف الطاعن والمطعون عليه الأخير هذا الحكم أمام محكمة الجيزه الابتدائية وقيد برقم ٨ لسنة ١٩٥١ مدنى مستأنف وطلبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الشفيع لأنه لم يكن جارا للأرض المشفوع فيها من حدين ولان ما يملكه بجوارها لا يبلغ نصف قيمتها . ولأن الحكم المستأنف ألزم المطعون عليه الأخير فى النزاع مع أنه غريب عنه ولم يشترك فى شراء أرض النزاع مع أن الطاعن هو الذى اشتراها وحده. وبجلسة ١٩٥١/٢/٢٥ أضاف الحاضر عن المستأنفين سببا آخر لرفض الدعوى هو عدم جواز الشفعة فى مثل هذا النوع من البيع لأن المستأنف الثانى (الطاعن) كان يضع يده على الأرض المبيعة بقصد استصلاحها ثم أجرتها إليه مصلحة الأملاك بشروط كان من بينها أنه لا يجوز للمصلحة تأجيرها أو بيعها لغيره — وكان هذا الشرط هو سبب البيع إليه بالممارسة دون المزاد العلنى وعلى هذا تكون قيمة الأرض عبارة عن الثمن المتفق عليه مضافا إليه قيمة ما بذله من مال ومجهود فى سبيل استصلاح الأرض ثم تمسكا بهذا السبب الجديد فى مذكراتهما وبجلسة ١٩٥١/٣/٢٥ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى موضوعه بندب الخبير الهندسى صاحب الدور لبيان ما إذا كانت أرض الشفيع تجاور الأرض المشفوع فيها من حدين وبيان مدى التلاصق مع تعرف قيمتها وقت طلب الشفعة — وبعد أن أودع تقريره اعترض عليه الطاعن . فأعيدت إليه المأمورية بحكم تمهيدى ثان — وبعد أن قدم الخبير تقريره الثانى قضت المحكمة بجلسة ١٩٥١/١٢/٩ فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف الثانى بالمصروفات عن الدرجتين — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مشوبا بالقصور لإغفاله الرد على وجوه دفاعه الجوهرية التى تمسك بها وأخصها ما جاء فى الوجه الأول من السبب الأول من أنه تمسك أمام محكمتى أول وثانى درجة بأنه اشترى الأرض موضوع دعوى الشفعة بالممارسة من مصلحة الأملاك لسبق وضع اليد عليها أكثر من خمسين سنة فأجرى بها إصلاحات وأدخل عليها تحسينات وغرس بها أشجارا وأن المصلحة راعت ذلك كله فى تقدير الثمن بجعلته موازيا لقيمة الأرض من غير أن تحتسب قيمة ما عاد عليها من تحسينات وإصلاحات ونفقات واعترفت بهذه الحقيقة بمذكرتها أمام محكمة أول درجة — ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى بكلمة واحدة رغم أهميته المستمدة من قانون الشفعة (القديم والحالى) كما أنه لم يحفظ للطاعن حقه فى كل ما أنفقه على الأرض ولا فى قيمة الغراس الذى غرسه بها وفقا للمادة العاشرة من قانون الشفعة القديم والذى يحكم واقعة النزاع .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن الطاعن ظل يردد أثناء النزاع أنه استأجر الأرض من مصلحة الأملاك ثم أجرى بها إصلاحات وأدخل عليها تحسينات وزرع بها أشجارا ونخيلا وبذل فى سبيل ذلك عمره وجهده وماله لأنه لبث على هذا الحال نحو الخمسين عاما ثم ابتاعها بعد ذلك من المصلحة بطريق الممارسة نفاذا لقرارها بالبيع اليه فى ١٩٤٨/١٢/٢ وقد راعت المصلحة ظروفه ومجهوده عند تقدير الثمن — فلم يكن متفقا مع القيمة الحقيقية للأرض وإنما أضيف عليه مجهوده هو وأفراد عائلته طول هذه المدة — ولما لم تلق محكمة أول درجة بالا إلى هذا الدفاع وصدر حكمها فى غير مصلحته استأنف ذلك الحكم وتمسك بهذا الدفاع فى عريضة الاستئناف ثم أثبت فى محضر أول جلسة ١٩٥١/٢/٢٥ أنه يضيف سببا إلى أسباب الاستئناف وهو أنه لا يجوز الأخذ بالشفعة فى هذا النوع من البيع لأن المستأنف الثانى (الطاعن) كان يضع يده على هذه الأرض بقصد الاستصلاح وربطت عليه من مصلحة الأملاك بالإيجار بشرط ألا تؤجرها المصلحة أو تبيعها لغيره وكان هذا هو السبب فى بيعها إليه

بالممارسة دون المزاد العلنى وعلى هـذا فان قيمة الأرض هى عبارة عن الثمن المدفوع إلى المصلحة زائدا المجهود والأموال التى بذلت فى سبيل الاستصلاح) ثم أعاد هذا القول فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥١/٣/١٨ وزاد عليها " أن المصلحة اعترفت أمام محكمة أول درجة بأنهـا اعتمدت بيع الأرض بالممارسة بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٢ إلى المدعى عليهما الثانى والثالث صاحبى المغروسات الموجودة بها بالتقسيط ثم أن القول بعدم جواز الشفعة يتمشى مع المنطق كما يتمشى مع روح المادة الخامسة من قانون الشفعة القـديم الذى رفعت الدعوى فى ظله حيث نصت على أنه (لايصح الأخذ بالشفعة من الموهوب له ولاممن تملك بغير المبايعة وأن هذا هو حاله على حقيقته لأن العقد الصادر إليه ليس عقدا عاديا ولكنه عقد روعيت فيـه أسباب خاصة و اجراءات خاصة وامتيازات خاصة لاتتوفر إلا له ولأمثاله ممن تنطبق عليهم تعليمات المصلحة التى تقضى بعدم البيع أو حتى مجرد التأجير إلا لحائز الأرض الذى وضع يده عليها مدة طويلة واستصلحها) ويبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لكانت له أهميته التى تستند إلى نصوص قانون الشفعة و إلى طبيعة هذه البيوع التى تعتبر بحق ذات طابع خاص وتجرى وفقا لقرارات مجلس الوزراء العـديدة والتى جاء آخرها فى ١٩٤٦/٥/٥ بقصر هذه البيوع على صغار المزارعين بالممارسة إذا توافرت فى طالب الشراء شروط معينة منها مايتعلق بشخصه لقيامه باصلاح الأرض المتصرف إليه فيها أو باستئجارها مـدة معينة مع قيامه بسداد الأجرة ومنها مايتعلق بمصالح اجتماعية واقتصادية ترمى إلى رفع مستوى صغار المزارعين وتوفير أسباب العيش لهم — والتشجيع على إصلاح الأراضى البور — ومتى كان البيع مقصورا على اشخاص معينين فلا يمكن حصـوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة فى شرائها ومهما زايدوا على أثمانها — و يعتبر البيع فى هـــذه الأحوال متراوحا بين البيع والهبة والصلح لأن تقـــدير الثمن تراعى فيه اعتبارات تتعلق

بشخصية المشترى من ناحية وبمصالح عليا اجتماعية وسياسية من الناحية الأخيرة وكل ذلك لا يمكن تقديره بثمن مهما دقت الموازين أو تضافرت الجهود — فالقضاء بالشفعة فى مثل هــذه الأحوال — لو صح دفاع الطاعن يتنافى مع طبيعة العقد وفيـــه تفويت للأغراض المنشودة منه (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢١ ق بجلسة ١٩٥٣/١٢/٢٦) .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد عبدالرحمن يوسف ، ومحمد عبدالواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٢)

القضية رقم ٢٤٩ سنة ٢٢ القضائية :

تنفيذ عقارى . تسجيل تنبيه نزع الملكية فى ظل قانون المرافعات القديم . أثره .

إن تسجيل تنبيه نزع الملكية فى ظل قانون المرافعات القديم لا ينشئ للدائن نازع الملكية حقا عينيا على العقار المنزوع ملكيته — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — فإذا كان الحكم إذ قضى بتثبيت ملكية هذا الدائن للعقار استنادا إلى أفضلية حكم رسو المزاد الصادر له على تصرفات أخرى ناقلة للملكية بمقولة إن تسجيل التنبيه سابق على تسجيلها . فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المرحوم ابراهيم محمد الحمامى " مورث المطعون عليهم من الثانى إلى السادسة " كان يملك منزلا بشارع بنى الأحمر قسم محرم بك بمدينة الاسكندرية وبعقد ثابت التاريخ فى ٦ من مارس سنة ١٩٢٨ باع للطاعنة عشرة قراريط من ذلك المنزل وسجل هذا العقد فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ . ثم باعت الطاعنة هذا القدر لمحمد ابراهيم حسن اسماعيل الحمامى بعقد سجل فى ٨ من ديسمبر

سنة ١٩٤٥ . وفى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ توفى المورث وبعد وفاته باع أحمد محمد ابراهيم الحمامى "المطعون عليه الثانى" وأحد الورثة إلى زوجته عويشه حسن ابراهيم "المطعون عليها الأولى" ٤ ط و ٢ س فى المنزل بعقد مسجل فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٣٤ فنازعها بعض الورثة وعائشة السيد عزام فى هذا القدر فاستصدرت حكما فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٣٦ بتثبيت ملكيتها له فى الدعوى رقم ٣٦٥ سنة ١٩٣٦ . ولدين لعائشة السيد عزام على المورث اتخذت إجراءات نزع الملكية وحكم لها بنزع ملكية ٣ ط من المنزل ورسا مزاد هذا القدر عليها فى ١٤ من يونيو سنة ١٩٤٤ وسجل حكم رسو المزاد فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤٤ . كما أن المطعون عليها الأولى "عويشه حسن ابراهيم" لدين لها على المطعون عليهما الثالثة والرابعة "عائشة ابراهيم محمد الحمامى وزبيدة ابراهيم محمد الحمامى" وعلى محمد ابراهيم الحمامى" مورث المطعون عليهما الخامس والسادسة ابراهيم وزكية محمد ابراهيم الحمامى" اتخذت ضدهم إجراءات نزع الملكية وقضى لها فى الدعوى رقم ٣٢٦٢ سنة ١٩٣٥ بتاريخ ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٥ بنزع ملكية ٤ ط و ٤ س فى المنزل من ذلك ٢ ط و ٢ س من حصة محمد ابراهيم الحمامى و ١ ط و ١ س من حصة كل من زبيدة وعائشة ابراهيم محمد الحمامى ورسا مزاد هذا القدر على المطعون عليها الأولى وسجل حكم رسو المزاد فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٦ وكانت المطعون عليها الأولى قد سجلت تنبيه نزع الملكية فى تلك الدعوى سنة ١٩٣٥ وأن المطعون عليها الأولى أيضا مع منيره أحمد حسن استصدرتا حكما فى الدعوى رقم ٣٨٨٢ سنة ١٩٣٧ العطارين ضد ورثة ابراهيم محمد الحمامى بنزع ملكية ٥ ط و ٢٢ س من المنزل ورسا مزاد هذا القدر عليهما فى ٥ من يونيو سنة ١٩٤٤ — وكانت الطاعنة قد رفعت الدعوى رقم ١٠ سنة ١٩٣٨ مدنى كلى اسكندرية ضد الورثة "المطعون عليهم من الثانى إلى السادسة" تطالبهم فيها بيع العشرة قراريط التى اشترتها من مورثهم بالعقد الثابت التاريخ فى ٦ من مارس سنة ١٩٢٨ وقضى لها بمبلغ ٥٦ جنيها و ٦٩٥ مليما قيمة الريع عن المدة من ٧ من مارس سنة ١٩٢٨ إلى تاريخ وفاة المورث فى آخر سبتمبر سنة ١٩٢٨ وذلك من تركة المورث ، كما قضى لها فى تلك الدعوى أيضا بمبلغ ١٩٠ جنيها و ٣٢٧ مليما قيمة

الريع عن المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٢٩ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٣٦ ضد المطعون عليهما الثانى والثالثة . ورفعت الطاعنة كذلك الدعوى رقم ٣٢٩ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى اسكندرية ضد المطعون عليهم الأولى والثانى والثالثة تطالبهم بريع العشرة قراريط عن المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ وقضى لها فى تلك الدعوى نهائيا بمبلغ ٨٩ جنيها و ٢٦٤ مليما استنادا إلى أحكام الريع اتخذت الطاعنة إجراءات نزع الملكية ضد ورثة ابراهيم محمد الحمامى فى الدعوى رقم ٧١٧ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى اسكندرية وقضى فى تلك الدعوى بتاريخ ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بنزع ملكية ١١ ط من المنزل ورسا مزاد هذا القدر على الطاعنة فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٦ وبعد التقرير بزيادة العشر رسا المزاد على السيدة ماتيلدا نحرى "المطعون عليها السابعة" فى ٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ — وفى أول أبريل سنة ١٩٤٦ أقامت المطعون عليها الأولى الدعوى رقم ٦٣٧ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى اسكندرية ضد الطاعنة والمطعون عليهم من الثانية للأخيرة ورتبيه محمود صالح طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٨ ط و ٦ س على الشيوع فى المنزل ومحو كافة التسجيلات المتوقعة على هـذا القدر لصالح الطاعنة وأسست دعواها على أنها تملك ٤ ط و ٢ س بمقتضى العقد الصادر لها من المطعون عليه الثانى المسجل فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٣٤ وتملك ٤ قراريط و ٤ أسهم بمقتضى حكم رسو المزاد فى الدعوى رقم ٣٢٦٢ سنة ١٩٣٥ مدنى العطارين المسجل فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٦ إذ كانت قد سجلت تنبيه نزع الملكية فى الدعوى الأخيرة فى سنة ١٩٣٥ قبل تسجيل عقد الطاعنة بالعشرة قراريط فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ، وأضافت المطعون عليها الأولى إلى ذلك أن التصرفات التى حصلت على المنزل على ماسبق بيانه استنفدت المنزل بأكمله قبل أن تتخذ الطاعنة إجراءات نزع الملكية على الـ ١١ قيراطا ضد الورثة فى دعوى البيع ٧١٧ سنة ١٩٤٥ كلى اسكندرية ، ولم يكن الورثة الذين اتخذت ضدهم إجراءات نزع الملكية فى الدعوى المذكورة يملكون شيئا فى المنزل وقت اتخاذ تلك الإجراءات وفى ٨ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة أول درجة بتثبيت ملكية المدعية "المطعون عليها الأولى" إلى ٨ قراريط و ٦ أسهم شائعة فى ٢٤

قيراطا فى كامل أرض ومبانى المنزل الموضح الحدود والمعالم بعريضة الدعوى ومحو كافة التسجيلات الصادرة لصالح المدعى عليها الأولى "الطاعنة" استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٢٤ سنة ٦ ق ، ومحكمة استئناف اسكندرية حكمت فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٢ "بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف" فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطاعنة بنت طعنها على أربعة أسباب حكمت دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ برفض الطعن بالنسبة للأسباب الأول والثانى والرابع منها وبإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية بالنسبة للسبب الثالث ومحصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ أسس قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى ٤ قراريط و ٤ أسهم على أنها تملكت هذا القدر بموجب حكم رسو المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٣٢٦٢ سنة ١٩٣٥ مدنى العطارين الصادر فى ١٢ من مايو سنة ١٩٣٧ والمسجل فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٦ وعقد مقارنة بين العقد الصادر من المورث للطاعنة الثابت التاريخ فى ٦ من مارس سنة ١٩٢٨ والمسجل فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ وبين حكم رسو المزاد فى الدعوى رقم ٣٢٦٢ سنة ١٩٣٥ مدنى العطارين وخلص إلى أولوية الحكم استنادا إلى أنه "لا عبرة بالتأخير فى تسجيل حكم مرسى المزاد إذا كانت متخذة إجراءات نزع الملكية قد سجلت قبل ذلك تنبيه نزع الملكية لأن تسجيل التنبيه يغل يد المالك عن التصرف فى العقار" وقالت الطاعنة إن تلك القاعدة التى استند إليها الحكم تخالف نص المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات القديم التى تمت الإجراءات فى ظلها والتى رتبت على تسجيل تنبيه نزع الملكية إلحاق الثمار بالعقار فقط .

وحيث إنه يبين من الحكم الابتدائى أنه أسس قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى لـ ٤ قراريط و ٤ أسهم فى المنزل على أنه "ما دام أن عقد المدعى عليها الأولى " الطاعنة " الثابت التاريخ فى ٦ من مارس سنة ١٩٢٨ لم يسجل إلا فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ فإنه لا يكون لها بمقتضى هـذا العقد قبل تسجيله إلا الحقوق الشخصية المترتبة عليه لأنه لم يكن يصلح أداة لنقل الملكية وأن

المدعى عليها الأولى "الطاعنة" لا تكون بهذا العقد أكثر من دائن عادى للتركة ولما كانت المدعية "المطعون عليها الأولى" قد بادرت فسجلت تنبيه نزع الملكية عن حصة قدرها ٤ قراريط و ٤ أسهم فى سنة ١٩٣٥ وسارت فى إجراءات نزع الملكية فإن من شأن هذا التسجيل أن يصبح كل دائن عادى للتركة كالمدعى عليها الأولى "الطاعنة" من طبقة الغير بالنسبة للمدعية "المطعون عليها الأولى" ومن ثم فإن التصرفات الناقلة للملك الصادرة للمدعى عليها الأولى "الطاعنة" لا تسرى فى حق المدعية "المطعون عليها الأولى" وليس للمدعى عليها الأولى "الطاعنة" أن تحتج بأسبقية تسجيل عقدها فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ على تسجيل حكم مرسى المزاد الصادر للمدعية "المطعون عليها الأولى" الحاصل فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٦ مادام أن المدعية "المطعون عليها الأولى" قد سجلت تنبيه نزع الملكية فى سنة ١٩٣٥ أى قبل تسجيل عقد المدعى عليها الأولى "الطاعنة" وقد أخذ الحكم المطعون فيه بأسباب الحكم المستأنف وقرر "أنه ثابت من حكم رسو المزاد فى قضية نزع الملكية رقم ٣٢٦٢ سنة ١٩٣٥ العطارين أنه بتاريخ ١٢ من مايو سنة ١٩٣٧ رسا مزاد ٤ قراريط و ٤ أسهم فى المنزل على عويشه ابراهيم "المطعون عليها الأولى" وتسجل حكم مرسى المزاد فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٦ وإجراءات الحجز وتسجيل التنبيه سابقة على حكم نزع الملكية الذى لا نزاع فى أنه حصل فى سنة ١٩٣٥ وسابق على تسجيل عقد السيدة فاطمه حسن قطاش "الطاعنة" ولا عبرة بالتأخير فى تسجيل حكم مرسى المزاد إذا كانت متخذة إجراءات نزع الملكية قد سجلت قبل ذلك تنبيه نزع الملكية لأن تسجيل التنبيه يغل يد المالك عن التصرف فى العقار — كما استقر على ذلك الفقه والقضاء — وإجراءات نزع الملكية التى اتخذت من المستأنفة "الطاعنة" وانتهت برسو المزاد عليها تعتبر فى مقام التصرف من ذات المدين المنزوع ملكيته" — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى لـ ٤ قراريط و ٤ أسهم فى المنزل غير صحيح فى القانون . ذلك أن تسجيل تنبيه نزع الملكية لا ينشىء للدائن نازع الملكية حقا عينيا على العقار المنزوع ملكيته على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وكل مارتبه قانون المرافعات القديم الذى

تمت فى ظله إجراءات نزع الملكية التى اتخذتها المطعون عليها الأولى من أثر لتسجيل التنبيه هو: أولا — أنه لا يعمل بالإيجارات السابقة على تسجيل ورقة التنبيه إلا إذا كان تاريخها ثابتا بصفة رسمية — المادة ٥٤٣ — وثانيا : إلحاق إيراد العقار المقصود نزعه من يد المدين وثمراته به ويوزع ما يخص المدة التى أعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار — المادة ٥٤٥ — وبذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى ٤ قراريط و ٤ أسهم فى المنزل استنادا إلى أفضلية حكم رسو المزاد الصادر لها فى الدعوى رقم ٣٢٦٢ سنة ١٩٣٥ العطارين المسجل فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٦ على حكم نزع الملكية الصادر للطاعنة فى الدعوى رقم ٧١٧ سنة ١٩٤٥ كلى اسكندرية وعلى العقد الصادر للطاعنة من المورث الثابت التاريخ فى ٦ من مارس سنة ١٩٢٨ والمسجل فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بمقولة إن تسجيل التنبيه فى دعوى المطعون عليها الأولى رقم ٣٢٦٢ سنة ١٩٣٥ العطارين قد حصل فى سنة ١٩٣٥ — يكون قد خالف القانون — ويتعين نقضه فى هذا الخصوص.

———

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٣٣)

القضية رقم ٢٧٠ سنة ٢٢ القضائية :

فوائد . الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا . اتصاله بقواعد النظام العام . سريانه من تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد حتى على الاتفاقات السابقة .

إذا كان الحكم قد قضى بفائدة سعرها ٨٪ بعد سريان القانون المدنى الجديد فإنه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن الحد الأقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو مما يتصل بقواعد النظام العام مما يستلزم سريانه من تاريخ العمل بهذا القانون حتى على الاتفاقات السابقة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الطاعن الدعوى رقم ٣٥١ سنة ٥٠ مدنى كلى الجيزة طلب فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع إليه مبلغ ٩٥٥ جنيها و ٣٠٠ مليم مع فوائد هذا المبلغ بواقع ٩٪ سنويا ابتداء من ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ لحين السداد ، وقال فى بيان دعواه إن الطاعن اقترض منه مبلغ خمسة آلاف جنيه بمقتضى عقد رسمى فى يوم ٦ من يناير سنة ١٩٢٠ على أن يسدد

هذا الدين مع الفوائد المركبة بواقع ٧٪ سنويا على خمسة وعشرين قسطا سنويا واشترط فى العقد على أنه فى حالة التأخير عن وفاء أى قسط فى ميعاده تستحق باقى الأقساط بعد إنذاره مع الفوائد بواقع ٩٪ سنويا ، وأنه — أى المطعون عليه — باشر إجراءات نزع ملكية الأطيان المرهونة ورسا عليه مزاد بعضها بحكمى رسو المزاد الصادرين فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤١ و ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٢ وتبقى له بعد ذلك فى ذمة المطعون عليه حتى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ مبلغ الـ ٩٥٥ جنيها و ٣٠٠ مليم الذى رفع به الدعوى ، وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة حضوريا بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه المبلغ المطالب به وفوائده بواقع ٨٪ سنويا ابتداء من ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ حتى تمام السداد ، استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٤ سنة ٦٩ قضائية محكمة استئناف القاهرة . وفى ٣ من يونيو سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ، فقرر الطاعن الطعن فى هــذا الحكم بطريق النقض ، لأسباب أربعة بينها فى التقرير وقد قضت دائرة فحص الطعون فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ برفض ما عدا السبب الرابع الذى قررت إحالة الطعن فى خصوصه إلى الدائرة المدنية .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فيما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بفوائد ثمانية فى المائة مخالفا بذلك ما نصت عليه المادة ٢٢٧ من القانون المدنى من أنه يجب ألا يزيد سعر الفائدة عن سبعة فى المائة .

ومن حيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو فى محله ذلك أن المادة ٢٢٧ من القانون المدنى المعمول به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ نصت على أنه لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر للفوائد يزيد على سبعة فى المائة فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة .

ولما كان الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو مما يتصل بقواعد النظام العام كان لازم ذلك أن يسرى السعر المخفض من تاريخ العمل بالقانون الجديد القاضى بذلك أى ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وذلك حتى على الاتفاقات السابقة على العمل بالقانون الجديد وهو ما رأت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون الجديد التنويه به ، ومن ثم فقضاء الحكم المطعون فيه بفائدة سعرها ثمانية فى المائة قضاء مخالف للقانون مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص وجعل سعر الفائدة عن المبلغ المقضى به سبعة فى المائة وفقا للمادة ٢٢٧ مدنى .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر، وبحضور السادة الأساتذة: اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، واحمد قوشه، المستشارين.

(٣٤)

القضية رقم ٢١٣ سنة ٢٢ القضائية:

(أ) وصية. قانون. تنازع القوانين. خضوع الوصية للقانون السارى وقت الوفاة. وفاة المورث بعد سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. خضوع وصيته لحكم هذا القانون.

(ب) وصية. بيع. مرض الموت. صدور وصية تخضع لأحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. مجال البحث فى تطبيق حكم المواد ٢٥٤ مدنى قديم وما بعدها. إعمال أحكام هذه المواد على الوصية المذكورة. فى غير محله.

(جـ) نقض. طعن. الخصوم فى الطعن. دفع. دعوى ليست من قبيل الدعاوى التى أوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إعلان جميع أطراف الخصومة عند الطعن بالنقض. فى غير محله. المادة ٣٨٤/١ مرافعات.

١ — الوصية بطبيعتها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانونى إلا بعد حصول الوفاة وموت الموصى مصرا عليها، وتكون محكومة بالقانون السارى وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية. وإذن فمتى كان المورث قد توفى فى وقت سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تعين خضوع وصيته لحكم هذا القانون.

٢ — مجال البحث فى تطبيق المواد ٢٥٤ مدنى قديم وما بعدها إنما هو حيث يكون التصرف المطعون بحصوله فى مرض الموت قد صدر منجزا، وأن مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصوله فى مرض الموت اعتبار هذا التصرف وصية

فاذا لم يكن التصرف — محل النزاع — تصرفا منجزا بل كان وصية سافرة من أول الأمر وتخضع لأحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإنه لا يكون هناك محل لإعمال أحكام تلك المواد على واقعة النزاع .

٣ — لا محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إعلان جميع أطراف الخصومة فى دعوى موضوعها إقرار بدين و بيع صادرين من المورث ذلك أن هذه الدعوى ليست من قبيل الدعاوى التى أوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين كدعاوى الشفعة والاسترداد والاستحقاق وغيرها أو كالدعاوى التى يكون موضوعها غير قابل للتجزئة أو حالة التضامن فلا محل للقياس فيها على هذا النوع من الدعاوى بل فيه تخصيص بغير مخصص وتقييد للجواز الذى أطلقه القانون بترك حق الطعن خالصا لمن يريده من الخصوم فى الدعوى على من يشاء منهم وفقا لحكم المادة ١/٣٨٤ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

... من حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٦٦٧ لسنة ١٩٤٧ كلى مصر على باقى ورثة زوجها المرحوم محمود فؤاد وعددهم ثمانية من بينهم الطاعنات وعلى خمسة أشخاص آخرين من مستأجرى بعض أعيان التركة وطلبت الحكم على الورثة من تركة مورثهم بأن يدفعوا إليها مبلغ ١٢٥٠ ج قيمة السند المحرر لمصلحتها بتوقيع المورث كما طلبت الحكم بتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد الخمسة الآخرين من المدعى عليهم وجعله حجزا تنفيذيا مع الفوائد بواقع ٨ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء مع المصروفات والأتعاب والنفاذ بغير كفالة . كما أقام المطعون عليه الثانى الدعوى رقم ٣٩٧٧ لسنة ١٩٤٧ كلى مصر على الطاعنات و باقى الورثة وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى

(المؤرخ ١٩٤٥/٥/٣ الصادر لمصلحته من المورث ببيع ٥ أفدنة و قيراط و ٩ أسهم موضحة الحدود والمعالم بعقد البيع و بصحيفة الدعوى بثمن قدره ماية جنيه للفدان الواحد ذكر فى العقد بأنه دفع بالكامل) — مع المصروفات والأتعاب والنفاذ — فدفع الورثة من المدعى عليهم الدعويين بأن تحرير السند فى الدعوى الأولى وعقد البيع فى الثانية حصل أثناء مرض موت المورث الذى كان مريضا بتضخم البروستاتا و بمضاعفات كلوية أخذت تتزايد رغم اهتمامه بمعالجتها حتى إذا حصلت له صدمة وانتابته نوبة إغماء أظهر على أثرها رغبته فى تمييز زوجته حين اشتداد المرض عليه فى شهرى أبريل ومايو سنة ١٩٤٦ وحرر بالفعل السند موضوع الدعوى الأولى لمصلحة زوجته واستبقاه فى حوزته فلما أشير عليه بإجراء عملية جراحية أودعه لدى السيدة رئيفه منصور لتحتفظ به لحين تمام شفائه فإن حصل استرده منها وان لم يحصل وانتهى أجله قامت تلك السيدة بمفاوضة الورثة على تمييز الزوجة ببعض تركته لقاء خدماتها له فإن قبلوا فالأمر إليهم جميعا فيما يتم اتفاقهم عليه وان اختلفوا ولم يتفقوا على شئ سلمت السند لصاحبته ، فلما بلغ ذلك مسامع أخيه منصور المدعى فى الدعوى الثانية هاج وهدد أخاه بالطعن فى السند ليبطله لأنه كتبه وهو فى أشد حالات المرض فاسترضاه بتحرير عقد البيع موضوع الدعوى الثانية إليه وسلم إليه السند ليثبت تاريخه فأثبته بالفعل فى ١٩٤٦/١٠/٢٥ وأعاده إليه فسلمه بدوره مع عقد البيع إلى السيدة رئيفه منصور لتكون أمينة عليهما وحريصة على تنفيذ رغبته عقب وفاته وتم إثبات تاريخ السند أثناء وجوده بالمستشفى الاسرائيلى الذى دخله لإجراء جراحة له إذ دخله فى ١٩٤٥/١٠/٢١ ولبث فيه حتى ١٩٤٦/١١/٢٥ حيث أخرج لاصابته بتسمم بولى شديد أدى إلى وفاته فى ١٩٤٦/٢٩/٣ — ولما كان ذلك كذلك فإن السند باعتباره اقرارا والبيع يعتبران غير نافذين فى حق الورثة إلا بإجازتهم وفقا للمواد ٢٥٤ ،٢٥٥ ،٢٥٦ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع — وبجلسة ١٩٤٨/٣/٢٣ قضت المحكمة فى كل من الدعويين بإحالتهما إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون فى ذلك الحكم وبعد تنفيذه قضت بجلسة ١٩٤٩/٢/٧ برفض الدعويين مع إلزام كل مدع بمصروفات دعواه . استأنفت المطعون عليها الأولى هـــذا الحكم إلى محكمة

استئناف القاهرة وقيد برقم ٩٦٠ لسـنة ٦٦ ق — كما استأنفه المطعون عليه الثاني إلى نفس المحكمة وقيد برقم ١١٤٧ لسنة ٦٦ ق — وبجلسة ١٩٥٢/٣/٢٦ قضت المحكمة بضم الاستئنافين وبقبولهما شكلا وفى موضوعهما بالغاء الحكمين المستأنفين واعتبار السند وعقد البيع هبة نافذة فى ثلث تركة الموصى موزعة بين الموصى لهما بنسبة قيمة سند كل منهما الخ . فطعنت الطاعنات فى هـذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة وأعلنه فى الميعاد إلى المطعون عليهما وأودعن مستنداتهن فى الميعاد كذلك . فدفعت المطعون عليها الأولى بعدم قبول الطعن شكلا لأن القانون يوجب إعلان جميع أطراف الخصومة عند الطعن بالنقض وإلا وجب عدم قبوله شكلا قياسا على دعوى الشفعة التى يجب إدخال البائع خصما فيها واستندت فى دفعها إلى بعض أحكام هذه المحكمة فى دعاوى الشفعة ثم قالت إذا كان ذلك هو الحال فى دعوى الشفعة فكم يكون ضروريا فى حالتنا إدخال جميع الخصوم الممثلين فى الدعوى حتى محكمة النقض ليكون شكل الطعن صحيحا .

ومن حيث إن هذا الدفع لا يقوم على أساس صحيح من القانون الذى ترك حق الطعن خالصا لمن يريده من الخصوم فى الدعوى يقيمه على من يشاء منهم وفقا لحكم المادة ١/٣٨٤ من قانون المرافعات التى تقضى "بأنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه" مع استثناء بعض الدعاوى التى أوجب القـانون اختصام أشخاص معينين كدعاوى الشفعة والاسترداد والاستحقاق وغيرها أو كالدعاوى التى يكون موضوعها غير قابل للتجزئة أو حالة التضامن — ولما كانت الدعوى الحالية ليست من هذا القبيل فلا محل للقياس فيها على هـذا النوع من الدعاوى — بل فيه تقييد للجواز الذى أطلقه القانون وتخصيص بغير مخصص مما يتعين معه رفض هذا الدفع .

ومن حيث إن الطعن يكون لذلك قد استوفى أوضاعه فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن الطاعنتين الأولى والثانية قررتا التنازل عن هذا الطعن فيتعين إثبات هذا النزول .

ومن حيث إن الطاعنة الثالثة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستنتاج ذلك بأن الحكم بنى على الأخذ بنتيجة التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة فى حين أن التحقيقات تنقضها من أساسها لأنها قطعت فى أن السند وعقد البيع حررا فى شهر أبريل سنة ١٩٤٦ قبل نفاذ قانون الوصية (فى أول أغسطس سنة ١٩٤٦) — يؤكد ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر صراحة صعوبة تحديد تاريخ هذين المحررين تحديدا دقيقا ثم استخلص ما استخلصه من ظروف الدعوى ومجمل التحقيقات وهو استخلاص إن جاز مع تجهيل سنده فى دعوى جنائية فإنه لا يجوز الالتفات إليه فى دعوى مدنية لا يفيد فيها القول بظروف الدعوى لأن هذه العبارة غامضة ولا تدل على شيء يمكن لمحكمة النقض مراقبته — والقول بتعذر تحديد التاريخ يكفى لانعدام حق رافعى الدعويين فى الانتفاع بقانون الوصية فضلا عن أن أقوال الشهود جميعا انعقدت على أن تحرير السند حصل عقب إصابة المورث بنوبة الاغماء أثناء علاجه بمعرفة الدكتور يوسف عوده وتدل الشهادة التى كتبها على أن تاريخها فى شهر أبريل سنة ١٩٤٦ كما ثبت من التحقيقات أيضا أن عقد البيع كتب عقب تحرير السند مباشرة وتأكد هذا من قول شاهد النفى محمد عبد الفتاح الذى شهد بأنه لما زار المورث فى مستشفى الدمرداش وكان ذلك قبل دخوله المستشفى الاسرائيلى فى أكتوبر سنة ١٩٤٦ قال له المورث "أنا كتبت حاجة للست علشان خدمتى" ومتى كان هذا هو الثابت فى الأوراق فإن الحكم يكون قد خالفه — ويكون تحديد التاريخ الوارد فيه معدوم السند القانونى ولا يجوز أن يكون أساسا للحكم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن دفاع الطاعنة ومن شاركها من الخصوم انحصر فى أن السند وعقد البيع حررهما المورث فى مرض موته الذى بدأ فى شهر مارس سنة ١٩٤٦ وانتهى بوفاته فى شهر ديسمبر من نفس السنة — وأنهما يعتبران لذلك باطلين إلا إذا أجازتهما الورثة ، فأحالت محكمة أول درجة الدعويين على التحقيق لإثبات ذلك ونفيه . وثبت لها من أقوال شهود الإثبات وهم شهود الطاعنات أن المورث بدأ بتحرير السند لزوجته ولما علم بذلك أخوه (المطعون

عليه الثانى) فغضب وثار وهدد بالطعن على السند فاسترضاه أخوه (المورث) وحرر له عقد البيع — ثم أجمع الشهود على أن المورث استبقى السند وعقد البيع فى حوزته حتى إذا ما أشير عليه بدخول المستشفى للمرة الأخيرة فى أكتوبر سنة ١٩٤٦ أودع المحررين طرف السيدة رئيفة منصور لتردهما إليه عقب شفائه ومبارحته المستشفى فإن أدركته منيته فقد أوصاها بأن تجمع ورثته وأن تستعطفهم فى إيثار زوجته ببعض ماله لقاء خدماتها له طول حياته فى صحته وفى مرضه ولأنها لم ترزق منه بولد — فإن قبل الورثة هذا الرجاء فالأمر إليهم جميعا وما يتم اتفاقهم عليه — وإن اختلفوا ولم يعملوا على تحقيق أمنيته فقد أوصى المودع لديها عند ذلك بأن تسلم السند والعقد لصاحبيهما وهو ما فعلته — ومفاد ذلك أن المورث قصد إلى الوصية دون غيرها من مبدأ الأمر — وهى بطبيعتها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانونى إلا بعد حصول الوفاة وموت الموصى مصرا عليها وهذه الوصية تكون محكومة بالقانون السارى وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بتطبيقه للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على واقعة الدعوى .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفته لقواعد تطبيق القانون الصحيحة بمقولة إن المطعون عليهما باعتبار أنهما صاحبا المصلحة فى السند والعقد المطعون فيهما قد جعلا لهما تاريخين عرفيين سابقين بكثير على تاريخ إصدار قانون الوصية فليس لهما أن ينقضا ما ثبت فى السند وفى عقد البيع فى خصوص تاريخهما وأن يدعيا أنهما صدرا بعد قانون الوصية لمخالفة ذلك للقانون هـذا من ناحية ومن الناحية الأخرى فإن قانون الوصية لم يلغ أحكام المواد ٢٥٤ وما بعدها من القانون المدنى الملغى فوجب لذلك إعمال أحكامها — ورغم أن هذا الدفاع بشطريه جوهرى فإن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه مما يعتبر قصورا فى التسبيب ومخالفة لأحكام القانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه بأنه فضلا عن أن البحث فى تحديد تاريخ المحررين والتمسك بتاريخهما العرفى دون التاريخ الثابت لأحدهما لإمكان

تطبيق القانون الذى كان يحكمهما فى هذا التاريخ أمر غير منتج مادام أن المعول عليه فى خصوص الوصية ونفاذها وتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هو تاريخ الوفاة لا تاريخ السند المنشئ لها — على ما سبق بيانه فى الرد على السبب السابق — وقد ثبت من الأوراق أن الوفاة حصلت فى ١٩٤٦/١٢/٣ أى فى الوقت الذى كان قانون الوصية الجديد رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ساريا — فإن القول أيضا بأن قانون الوصية الجديد لم ينسخ حكم المواد ٢٥٤ مدنى قديم وما بعدها لا محل له لأن مجال البحث فى تطبيق تلك المواد إنما هو حيث يكون التصرف المطعون بحصوله فى مرض الموت قد صدر منجزا وأن مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصوله فى مرض الموت اعتبار هذا التصرف وصية وهو ما يخالف الحال فى صورة الدعوى إذ أن التصرف محل الطعن لم يكن تصرفا منجزا بالإقرار بالدين أو بالبيع بل كان وصية سافرة قصد إليها المورث من أول الأمر على ألا تنفذ إلا بعد وفاته — ومتى كان يبين من الأوراق وظروف الدعوى أن قصد المورث واضح الدلالة على نية الايصاء ابتداء تعين أن تخضع وصيته لحكم القانون السارى وقت وفاته وهو القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الذى طبق أحكامه بحق الحكم المطعون فيه على واقعة الدعوى .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٣٥)

القضية رقم ٢٥٠ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) بيع . قوة الأمر المقضى . إجراءات . دعوى . تسجيل . تسجيل المشترى عقد شرائه قبل صدور حكم بأن البائع غير مالك للعين المبيعة . اختصام البائع فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم دون المشترى . عدم اعتبار البائع ممثلا للمشترى .

(ب) بيع . إثبات . إقرار . صورية . تواطؤ . حكم . تسبيبه . استدلال الحكم فى عدم جدية عقد بيع وتواطؤ المشترى فى تحريره باقرار غير مسجل صادر من البائع فى تاريخ سابق على هذا العقد ودون أن يتضمن إشارة إلى العقد . استدلال غير سائغ .

١ — البائع لايمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع . ومن ثم فلايمكن أن يحاج المشترى بحكم صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين المبيعة فى دعوى لم يختصم فيها هذا المشترى متى كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور ذلك الحكم .

٢ — إذا كان الحكم إذ انتهى الى عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشترى فى تحريره قد استدل على ذلك باقرار غير مسجل صادر من البائع فى تاريخ سابق على هذا العقد ولايتضمن أية إشارة إليه ، فان ذلك يكون استدلالا غير سائغ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقـــرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول كان قد رفع هو وأخوه على محمد مرسى الدعوى رقم ٣٢١ سنة ١٩٤٢ كلى المنصورة ضد المطعون عليهم الثانى والثالث وأختهما نفيسة (مورثة باقى المطعون عليهم) وآخرين بطلب صحة توقيع مورث المدعى عليهم على العقد المؤرخ ١٩٣٨/٢/١٩ ببيع ٢ فدان و ٦ قراريط و ٢٢ سهما وثلث منزل المبينة بالعريضة وقد حكم لهما بذلك فى ١٩٤٢/١٢/٨ ورفع المطعون عليهما الثانى والثالث ومورثة باقى المطعون عليهم ضد المطعون عليه الأول وأخيه على الدعوى رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٣٨/٢/١٩ واعتباره هبة لم تستوف الأوضاع القانونية وقد حكم برفض هـــذه الدعوى فى ١٩٤٣/١٢/٢٥ ، واستأنف المطعون عليهما الثانى والثالث ومورثة باقى المطعون عليهم هذا الحكم بالقضية رقم ٦٣٦ سنة ٦١ ق استئناف القاهرة وحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فى ١٩٤٦/٣/١٣ — ورفع المطعون عليه الأول وأخوه على الدعوى الابتدائية رقم ٤٥١ سنة ١٩٤٤ كلى المنصورة ضد باقى المطعون عليهم بطلب تعيين حارس على الأعيان المتنازع عليها وهى فدانان و ٦ قراريط وثلث المنزل المبينة بالعريضة وطلب تثبيت ملكيتهما إلى هذه المقادير مع طلب إلزام المدعى عليهم بمبلغ ١٣٨ ج و ٧٧٠ م قيمة الريع من سنة ١٩٤١ لغاية سنة ١٩٤٤ وما يستجد وارتكنا إلى عقد البيع الصادر لهما من جدهما المحكوم بصحة التوقيع عليه فى الدعوى الأولى — وطلب الطاعن دخوله خصما ثالثا فى الدعوى وقد قبل فيها وطلب رفض الدعوى مرتكنا إلى أنه اشترى فدان و ٨ قراريط من ضمن الأطيان موضوع النزاع من سالم محمد جعفر بعقد مؤرخ

١٩٤٦/١١/١٨ ومسجل فى ١٩٤٦/١٢/١٨ وأن البائع له قد اشترى هذا القدر من المطعون عليه الثانى بعقد مؤرخ أول مارس سنة ١٩٤٩ وحكم بصحته ونفاذه فى القضية رقم ٢٩٩٥ سنة ١٩٤٢ ميت غمر وسجل حكمها فى ٤٣/٤/٢٨ ثم تنازل على محمد مرسى (أخو المطعون عليه الأول) عن دعواه فى ١٩٤٨/١١/٧ ولقلة النصاب أحيلت الدعوى إلى محكمة ميت غمر الجزئية وقيدت بها برقم ٣٢٥٠ سنة ١٩٤٨ وعدل المطعون عليه طلباته إلى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٣٨/٢/١٩ بالنسبة لنصيبه فى الأطيان والمنزل مع طلب حصته فى الريع — وبتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة ميت غمر الجزئية : أولا — بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٣٨ عن بيع ١ فدان و ٣ قراريط شائعة فى الـ ٢ فدان و ٦ قراريط ، سدس المنزل المبينة بالعريضة . وثانيا — بندب خبير زراعى لتقدير الريع — واستأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ٢١٠ سنة ١٩٥٠ س لدى محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية . وفى ١٩٥٢/٣/٢٧ قضى فى هذا الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب رفضت دائرة فحص الطعون الطعن فى خصوص السبب الأول وأحالت الطعن إلى الدائرة المدنية فى خصوص السببين الثانى والثالث ، ويتحصل أولها (السبب الثانى) فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ رتب على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة والمؤيد استئنافيا برفض دعوى البطلان المرفوعة من المطعون عليه الثانى ومن باقى الورثة عن البيع الصادر من مورثهم للمطعون عليه الأول زوال ملكيتهم للقدر المبيع وبطلان تصرف المطعون عليه الثانى فيما باعه لسالم محمد جعفر البائع للطاعن ، ذلك أن هذا الحكم لم يصدر فى مواجهة الطاعن ولم يسجل فلا حجية له قبله — ويتحصل السبب الآخر فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أخذ بالإقرار المؤرخ ٣٠/ ١٩٤٦/١ الصادر من سالم محمد جعفر الذى ادعى فيه إلغاء البيع الحاصل إليه من المطعون عليه الثانى ذلك أن هذا الاقرار

فى ذاته غير صحيح وهو غير مسجل فلا تتعدى حجيته إلى غير المقر ، فضلا عن أن ما جاء فيه لا يتناول الطاعن أو العقد الصادر إليه بأى طعن ولا يمكن التعويل عليه فى التدليل على صورية عقده .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه ارتكن فى قضائه إلى ما قاله من " إنه رقد رفع ورثة البائع الدعوى ٤٤٥ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٣٨/٢/١٩ الصادر من مورثهم إلى المستأنف عليه الأول — (المطعون عليه الأول) وقد حكم برفض دعواهم ابتدائيا واستئنافيا فقد أصبح التصرف الصادر من المورث إلى المستأنف عليه الأول تصرفا قانونيا صحيحا الأمر الذى يترتب عليه زوال ملكية الورثة المذكورين لهذا القدر و بالتالى يكون البيع الصادر من أحدهم إلى البائع للخصم الثالث (الطاعن) قد صدر من غير مالك و يكون قد وقع باطلا ولا عبرة بتسجيله بعد ذلك . . . . " وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير سديد فى القانون ذلك أن البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع فمتى كان الطاعن والبائع إليه سالم محمد جعفر لم يختصما فى الدعوى رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة وكان سالم محمد جعفر قد سجل عقد شرائه من المطعون عليه الثانى بتاريخ ١٩٤٣/٤/٢٨ قبل صدور الحكم فى الدعوى سالفة الذكر بتاريخ ١٩٤٣/١٢/٢٥ وكان الطاعن قد سجل عقد شرائه من سالم محمد جعفر فى ١٩٤٦/٢/١٨ ولم يكن الحكم المذكور قد سجل فإن الطاعن لا يمكن أن يحاج بما قد يحاج به من رفع دعوى بطلان عقد بيع ١٩٣٨/٤/١٩ من أثر للحكم ماس بحقوقهم فى تركة مورثهم .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من عدم جدية عقد الطاعن إلى قوله " . . . فقد أقر سالم محمد جعفر البائع للمستأنف باقراره المؤرخ فى ١٩٤٦/١٠/٣٠ بأن البيع الصادر إليه من المستأنف عليه الثانى لم يتم وأنه قد ألغيت جميع الإجراءات التى اتخذت بشأنه وأنه لم يضع يده على القدر المبيع إليه أو يؤجره لأى أحد . . . . وأنه يبدو من الوقائع السابق بيانها أن جميع التصرفات التى تمت بين المستأنف عليه الثانى و بين سالم محمد جعفر والمستأنف

غير جدية وأنها تحررت بطريق التواطؤ فيما بينهم لاغتيال حق المستأنف عليه الأول وإطالة أسباب النزاع ، يفصح عن هذا التواطؤ الإقرار المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٣٠ السالف الإشارة إليه " وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه استدلال غير سائغ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ذلك أنه فضلاً عن أن هذا الاقرار غير مسجل ولا يقوم حجة على الطاعن فإنه لا يتضمن أية إشارة إلى عقد شرائه بل أنه سابق فى تاريخه على ذلك العقد فلا يسوغ الاستدلال به على عدم جديته وعلى التواطؤ المنسوب إلى الطاعن ، كما أنه ليس فيما ذكره الحكم من الوقائع السابق بيانها ما يتصل بالنتيجة التى خلص إليها مما يشوب الحكم بالقصور والفساد فى الاستدلال .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن فى محله ويتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٣٦)

الطعن رقم ٢٧٢ سنة ٢٢ القضائية :

استئناف . بيانات عريضة الاستئناف . إعلان . شركة . بيان اسم الشركة المستأنفة ومركز إدارتها فى عريضة الاستئناف . يكفى لصحة العريضة . الحكم ببطلان العريضة لعدم ذكر اسم من يمثل الشركة فيها . خطأ . المادة ٢/١٠ مرافعات .

إذا كان موضحا بعريضة الاستئناف المرفوع من شركة اسم هذه الشركة ومركز إدارتها فإن ذلك كاف لصحة عريضة الاستئناف ولا مخالفة فيه لنص المادة ٢/١٠ مرافعات ويكون الحكم قد أخطأ فى القانون إذ قضى ببطلان صحيفة الاستئناف إستنادا إلى أنه ينقصها اسم من يمثل الشركة المستأنفة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٧٥١ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر ضد الشركة الطاعنة طلب فيها ندب خبير لإثبات حالة حوض جاف عام فى النيل معد لإصلاح البواخر مؤسسا دعواه على أنه من كبار مساهمى الشركة وله مصلحة فى إثبات حالته وقد قضى بطلباته وقدم الخبير المنتدب تقريره ثم

أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٢٧٧١ سنة ١٩٥١ تجارى جزئى عابدين ضد الشركة الطاعنة " شركة انجلو أمريكان نايلى بشارع عبد الخالق ثروت رقم ٤٧ قسم عابدين " — يطالبها بمبلغ ٧٠جنيها والفوائد قيمة ماتكلفه فى دعوى إثبات الحالة . وفى ١٩٥٢/١/٢٦ قضت المحكمة حضوريا بالزام الشركة بأن تدفع للمدعى مبلغ ٤٩ جنيها وفوائد هذا المبلغ بواقع ٥٪ من يوم ١٩٥١/١/٢٩ حتى تمام الوفاء والمصاريف المناسبة ومائة قرش مقابل أتعاب محاماة . وقد استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم٤٢ سنة ١٩٥٢ س مصر تجارى وقد دفع المستأنف عليه" المطعون عليه " ببطلان صحيفة الاستئناف إذ أنه رفع باسم الشركة " شركة الانجلو أمريكان " بصفتها شخصا اعتباريا دون ذكر اسم رئيس مجلس إدارتها أو مديرها فهى عريضة باطلة ولا يصحح ذلك البطلان ما ذكره محامى المستأنفة " الطاعنة " بجلسة ١٩٥٢/٤/٧ من أن الدكتور أحمد النقيب هو رئيس مجلس الادارة إذ أن ذلك أبدى بعد مضى ميعاد الاستئناف وقد أخذت المحكمة الاستئنافية بهذا الدفع وقضت فى ١٥ من مايو سنة ١٩٥٢ حضوريا بقبول الدفع و بطلان صحيفة الاستئناف وألزمت المستأنفة بالمصاريف و٣٠٠ قرش أتعاب محاماه مستندة فى ذلك على الأسباب الآتية : أولا تنص المادة ٤٠٥ على أن الاستئناف يرفع بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعوى أى البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢/١٠ مرافعات واسم المستأنف غير وارد بعريضة الاستئناف إذ أن الشركات أشخاص اعتبارية ولا يمكن أن تمثل مدعية أو مدعى عليها إلا عن طريق شخص مادى وهو بالنسبة للشركات طبقا لنص المادة ٤/١٤ مرافعات رئيس مجلس الادارة أو المدير المسئول أو أحد الشركاء المتضامنين . ثانيا — المادة ٢٤ ترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد التى عددتها ومن بينها المادة العاشرة . ثالثا — أن الدفع المطروح أمام المحكمة ممايدخل تحت نص المادة ٢٥ مرافعات التى تقضى بأن الاجراء يكون باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم . وقد قررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض واستندت إلى ستة أسباب حاصلها

أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ استلزم لصحة الاستئناف أن يشمل الاعلان اسم الشخص الطبيعى الذى يمثل الشركة الطاعنة وهو رئيس مجلس الادارة أو المدير وهذا تفسير غير سليم للمادة ٢/١٠ من قانون المرافعات ذلك أنه يبين من المادة ٢/١٠ أنها تنص على حالتين الأولى — إذا كان من يصدر عنه الاجراء يعمل لنفسه لا نائبا عن غيره وفى هذه الحالة لا حاجة لأن يذكر شيئا غير اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه. الحالة الثانية — إذا كان الشخص الذى يصدر عنه الاجراء لا يعمل لحسابه بل ينوب عن غيره وفى هذه الحالة يذكر اسم الأصيل الذى يمثله . والحال فى هذه الدعوى أن الشركة قامت بإجراء الاستئناف باسمها ولم تكن نائبة أو وكيلة عن آخر هو أصيل يجب أن تشتمل عليه عريضة الدعوى، والشخص المعنوى له اسم يميزه ويكفى فى تعريفه أن يذكر اسمه وموطنه وعلى فرض أن هناك نقصا فى بيانات صحيفة الدعوى عن الاسم الخاص بالشركة فإن هذا النقص لا يترتب عليه البطلان إذا كان لا يؤثر على علم المعلن إليه بشخصية المعلن. كما أخطأ الحكم المطعون فيه فى الاستناد إلى نص المادة ٤/١٤ مرافعات إذ أنها خاصة بمن تسلم إليه صور الاعلانات ولا شأن لها بالاجراء الذى يصدر عن الشخص المعنوى كما جانبه الصواب إذ لم يأخذ بنص المادة ٧٩ مرافعات الذى تمسكت به الطاعنة وذلك على فرض أن هناك نقصا فى البيانات الواردة فى صحيفة الاستئناف وهو مالم تسلم به الطاعنة إذ البيانات كاملة وافية يمتنع معها قيام أى تجهيل . ولم تعمل المحكمة نص المادة ١٤٠ مرافعات الذى يقضى بأن بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المعلن إليه ، والشركات التجارية لها شخصية اعتبارية طبقا لنص المادة ٥٢ مدنى والشخص الاعتبارى له أهلية التقاضى وهو الأصيل ولا موجب لذكر من يمثله .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه ببطلان صحيفة الاستئناف على أنها غير مستوفاة للبيانات المنصوص عليها فى المادة ٢/١٠ مرافعات إذ ينقصها اسم المستأنف وهو بالنسبة للشركات طبقا لنص المادة

٤/١٤ مرافعات رئيس مجلس الإدارة أو المدير المسئول أو أحد الشركاء المتضامنين وذلك مما يستوجب البطلان طبقا لنص المادة ٢٤ مرافعات وهذا الذى أقيم عليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن المادة ٢/١٠ مرافعات تنص فى شطرها الأول "الذى يحكم واقعة الدعوى" على أن الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها يجب أن تشتمل على اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ، أما الشطر الثانى فخاص بما إذا كان متخذ الإجراء يعمل لغيره و يمثله ففى هذه الحالة يشترط ذكر اسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه والاستئناف فى هذه الدعوى مرفوع من الشركة الطاعنة وموضح بالعريضة اسمها ومركز إدارتها وذلك كاف لصحة عريضة الاستئناف إذ أن الشركة لها شخصية اعتبارية واسم يميزها ولها مركز إدارة معين — فإذا ما اتخذ الاجراء باسم الأصيل أى باسم الشركة ، كما هو الحال فى هذه الدعوى ، فلا داعى لذكر من له الحق فى أن ينوب عنها أو يمثلها — لما كان ذلك وكان اسم الشركة ومركزها موضحا بعريضة الاستئناف فلا محل للقول بمخالفة نص المادة ٢/١٠ مرافعات كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه ، كما أنه لا محل لتطبيق نص المادة ١٤ مرافعات الخاصة بمن له حق تسلم الاعلانات الموجهة للشركات . وقد تناولت المادة ٧٩ مرافعات متى يكون النقص فى الاعلان مبطلا له فنصت على أنه إذا كان الخطأ أو النقص فى بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من شأنه أن يجهل بالمحكمة أو بالمدعى أو بالمدعى عليه أو بالمدعى به أو بتاريخ الجلسة بطلت الصحيفة ،وتنص المادة ٤٠٥ مرافعات على أن الاستئناف يرفع بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعوى — فالمادة ٧٩ مرافعات تقصر البطلان على النقص والخطأ الذى من شأنه أن يجهل بالمدعى وليس هـذا هو الحال فى هذه الدعوى إذ أن البيانات الواردة فى عريضة الاستئناف مميزة ومحددة للشركة المستأنفة ومانعة من كل جهالة . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان صحيفة الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون و يتعين لذلك نقضه ورفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف و إحالة القضية لمحكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية .

جلسة أول مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار أحمد العروسى ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٣٧)

القضية رقم ١٨٩ سنة ٢٢ القضائية :

(١) إجارة . عقد . المطالبة بأجرة أرض فضاء مضافا إليها الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . اعتبار هذه الزيادة بمثابة تعديل لأحكام عقد الإيجار . وجوب توافق إرادة المتعاقدين بشأن هذا التعديل .

(ب) قوة الأمر المقضى . مناطه . إجارة . القضاء بأجرة أرض فضاء مضافا إليها الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . عدم بحث توافق إرادة طرفى العقد على هذه الزيادة وعدم تعرض الحكم له فى أسبابه . انعدام حجية الحكم بالنسبة للأجرة عن المدد اللاحقة .

(ج) إجارة حق . النزول عنه . مناط الرضا به . حكم . تسبيبه . نفيه لأسباب مؤدية رضاء المستأجر بزيادة دفعها فى الإيجار ونزوله عن حق الاعتراض عليها . تقدير موضوعى .

١ — إذا طالب المؤجر بأجرة أرض فضاء مضافا إليها الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإن هذه الزيادة فى الأجرة تعتبر بمثابة تعديل لأحكام عقد الإيجار المبرم بين الطرفين يتطلب توافق إرادتهما بشأنه إذ أن الأرض الفضاء لا تخضع لأحكام ذلك القانون .

٢ — مناط حجية الشىء المقضى فيه المانعة من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها أن تكون المسألة التى فصل فيها الحكم السابق مسألة أساسية ويكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا مانعا من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين . وإذن فمتى

قضى بإيجار أرض فضاء عن مدة معينة مضافا إليه الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولم يكن توافق إرادة طرفى عقد الإيجار بشأن هذه الزيادة الطارئة على العقد موضع بحث أو مناقشة بينهما ولم يعرض لها الحكم فى أسبابه فإنه لا يكون للقضاء بها حجية تنسحب إلى الأجرة عن المدد اللاحقة لتاريخ ذلك الحكم لاختلاف الموضوع .

٣ — مناط الرضا بالنزول عن الحق الذى يمتنع معه الاعتراض عليه أن يكون الرضا بالنزول عن ذلك الحق صريحا واضحا أو أن تكون دلالته قطعية لا تفترض . فإذا كان الحكم قد نفى لأسباب مؤدية مظنة رضاء المستأجر بالزيادة التى دفعها فى إيجار أرض فضاء والنزول عن حق الاعتراض عليها أو القبول لتعاقد جديد فإن ذلك تقدير موضوعى ولا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها استأجرت من ناظرتى وقف الست ألفت قادن افنـدى والتى حلت وزارة الأوقاف محلهما فى النظر على الوقف المذكور قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٥٠ مترا بإيجار شهرى مقداره ٨٧٥ قرشا أى بواقع المتر الواحد ٢٥ مليما شهريا وذلك لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٤ وتتجدد لمدة أخرى مالم يحصل تنبيه من أحد الطرفين قبل نهاية المدة بثلاثة شهور ، ونص فى العقد على أن تقوم المطعون عليها بإنشاء مسرح على حسابها على الأرض المؤجرة ولتأخر المطعون عليها فى دفع الإيجار رفعت جهة الوقف عليها الدعوى رقم ٢٢٢ سنة ١٩٤٨ عابدين الجزئية تطالبها بمتأخر الإيجار وقدره ٢٠ جنيه و ٦٤٨ مليما على أساس أن الأجرة الشهرية ١٦ جنيها و ٥٥١ مليما

بما فى ذلك الزيادة العسكرية مع ما يستجد من الإيجار ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٨ حتى الوفاء وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع وجعله نافذا . وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بطلبات الوقف حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٨ ومقداره ٢٣٣ جنيها و ٧٨٦ مليما ثم أقامت جهة الوقف الدعوى رقم ١١١٣ سنة ١٩٤٨ مستعجل القاهرة ضد المطعون عليها بطلب طردها من العين المؤجرة وتسليمها لجهة الوقف وقد انتهت هذه الدعوى صلحا وقدم الطرفان محضرا بذلك لاعتماده وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ ثم عادت جهة الوقف فأقامت الدعوى رقم ١٤٩١ سنة ١٩٤٨ على المطعون عليها بطلب المتأخر من الإيجار مع ما يستجد بواقع ١٦ جنيها و ٥٥١ مليما شهريا بما فيه الزيادة العسكرية وقضى فى تلك الدعوى غيابيا بإلزام المطعون عليها بمبلغ ٦٦ جنيها و ٢٠٤ مليمات وأعقبتها الدعوى برقم ٣٥٥٤ سنة ١٩٤٨ مستعجل القاهرة بطلب طرد المطعون عليها من العين المؤجرة وقد قضى فعلا بإخلاء المطعون عليها من العين المؤجرة والتسليم وذلك فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم عادت جهة الوقف وأقامت الدعوى رقم ١٧٩٥ سنة ١٩٥٠ عابدين الجزئية وهى الدعوى موضوع هذا الطعن على المطعون عليها بطلب متأخر الإيجار وقدره ٤٠٠ جنيه وما يستجد ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حتى الوفاء وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا فدفعت المطعون عليها بعدم اختصاص المحكمة تأسيسا على وجود نزاع فى الأجرة الواجب دفعها مما تختص به المحكمة الابتدائية وفقا للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، كما دفعت بأن العين المؤجرة أرض فضاء لا تخضع للزيادة العسكرية المقررة بالقانون ١٠١ سنة ١٩٤٧ المشار إليه ، وفى ٢٤ من يناير ١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى كما قضت فى ١٩٥١/٤/٢٥ بإلزام المطعون عليها بالأجرة المتأخرة ومقدارها ٥١٣ جنيها و ٩٣٨ مليما بما فيها الزيادة العسكرية — استأنفت المطعون عليها هذا الحكم والحكم القاضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وقيد استئنافها برقم ٧٤٥ سنة ١٩٥١ مستأنف القاهرة ، وفى ٤ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الصادر فى ١٩٥١/٤/٢٥ وإلزام المطعون عليها بأن تدفع لجهة الوقف ٤٥ جنيها و ٧٧٠ مليما تأسيسا على أن

عقد الايجار الذى تقوم عليه الدعوى إنما ينصب على أرض فضاء ولا يخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وعلى أن الحكمين رقم ٢٢٢ سنة ١٩٤٨ ورقم ١٤٩١ سنة ١٩٤٨ عابدين قد أقيا على أساس قانونى خاطئ وقد صدرا عن مدة أخرى خلاف المدة المرفوع بشأنها هذه الدعوى ، ومن ثم يكون هناك اختلاف فى الموضوع لا تصبح معه للحكمين المذكورين حجية فى هذه الدعوى وقدر الحكم الايجار على أساس الثابت بالعقد مع إضافة تقابل زيادة فى مساحة العين المؤجرة أى بواقع ١٠ جنيهات و ٣٤٥ مليما ثم أجرت المحكمة خصم المبالغ المدفوعة والمودعة لحساب الوقف من المطعون عليها وانتهت إلى إلزامها بمبلغ ٤٥ جنيها و ٧٧٠ مليما والمصروفات على التفصيل الوارد بمنطوق ذلك الحكم . فطعنت الناظرتان على هذا الحكم بطريق النقض، وبعد استيفاء الإجراءات حلت وزارة الأوقاف محلهما فى النظر على هذا الوقف ومتابعة السير فى هذا الطعن ... وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون فأحالته على الدائرة المدنية .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ جاء على خلاف حكمين سابقين صدرا بين الخصوم وحازا قوة الشئ المحكوم فيه وهما الصادران فى الدعويين رقمى ٢٢٢ سنة ١٩٤٨ و ١٤٩١ سنة ١٩٤٨ عابدين وقد بنى كلاهما على أساس أن الايجار الشهرى للعين المؤجرة ١٦ جنيها و ٥٥١ مليما من ذلك ١٠ جنيهات و ٣٤٥ مليما الايجار المتفق عليه بالعقد ومبلغ ٦ جنيهات و ١٠٧ مليمات مقابل الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ أما الحكم المطعون فيه فقد بنى على أساس أن العين المؤجرة ليست خاضعة لأية زيادة عن الايجار المتفق عليه بالعقد باعتبار أنها أرض فضاء فلا يحكمها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ المشار إليه وقول الحكم المطعون فيه إن مدة الايجار موضوع الدعوى الحالية تختلف عن المدد السابقة التى صدر الحكمان المشار إليهما فى خصوصها قول خاطئ من الناحية القانونية ومخالف لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان يبين من الأوراق أن جهة الوقف كانت تطالب فى الدعويين رقم ٢٢٢ سنة ١٩٤٨ ورقم ١٤٩١ سنة ١٩٤٨

مدنى عابدين الجزئيـــة بالإيجار المتأخر حتى آخر يونيه سنة ١٩٤٨ مضافا إليه الزيادة التى حددتها وفقا لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ مع أن العين المؤجرة أرض فضاء لا تخضع لأحكام ذلك القانون فإن هذه الزيادة فى الأجرة تعتبر بمثابة تعديل لأحكام عقد الإيجار المبرم بين الطرفين وهذا التعديل وما يتطلبه من توافق إرادة طرفى العقد لم يكن موضع بحث أو مناقشة من جانب الطرفين ولم تعرض له المحكمة بالبحث فى أسباب حكميها المشار إليهما حتى يمكن أن يقال بأن للقضاء بهذه الزيادة الطارئة على العقد حجية تنسحب إلى الأجرة عن المدد اللاحقة لتاريخ الحكمين المشار إليهما ذلك بأن مناط حجية الشىء المقضى فيه المانعة من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون المسألة التى فصل فيها الحكم السابق مسألة أساسية و يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا مانعا من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين ، ومن ثم فلا يكون القضاء السابق بهذه الزيادة مانعا للمطعون عليها من الاعتراض أو المنازعة فيها عن المدة التالية لاختلاف الموضوع ولا تعارض فى ذلك مع الحكمين السابقين يمكن أن يخل بقاعدة قوة الشىء المقضى فيه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لأن تحديد الأجرة بين المؤجر والمستأجر سواء بمقتضى هذا القانون أو بمقتضى القانون العام ليس من النظام العام مادام عنصر الإكراه الذى يجبر المستأجر على قبول الأجرة التى يفرضها المؤجر بسبب أزمة المساكن غير موجود وفى هذا النزاع دفعت المطعون عليها الإيجار بما فيه الزيادة المنصوص عليها فى الأوامر العسكرية وفى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ تسع سنوات كاملة دون أن تعترض أو تدعى فى أى وقت أن العين المؤجرة غير خاضعة لهذه الأوامر أو للقانون المشار إليه بل على العكس من ذلك عندما أرادت جهة الوقف أن تتسلم العين المؤجرة رفضت المطعون عليها ذلك تمسكا بالأمر العسكرى و بزيادة الأجرة على هذه الصورة و بعد التعاقد وهذا كله من قبيل المصالح المالية وليس فيه مخالفة للنظام العام .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلب زيادة الأجرة على "أن قيام المطعون عليها بدفع الإيجار شاملا لتلك الزيادة التى قضى بها الحكمان رقما ٢٢٢ سنة ١٩٤٨ ، ١٤٩١ سنة ١٩٤٨ مدنى عابدين كان مبناه اعتقادا خاطئا من المطعون عليها بأن تعاقدها مع الطاعنتين يخضع لحكم القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وأن تخلفها عن دفع هذه الزيادة يؤدى إلى اخلائها من العين المؤجرة وحرمانها من الانتفاع بها وأن هذا لا يعنى قبولها لأية زيادة لا يبيحها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ المشار إليه ......" فإنه يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه لم يعتد بسابقة دفع المطعون عليها لهذه الزيادة إما لخطأ الاعتقاد بأحقية الطاعنتين لها وإما لتفادى التنفيذ بالإخلاء وأنه نفى عن المطعون عليها مظنة الرضاء بهذه الزيادة والنزول عن حق الاعتراض عليها أو القبول لتعاقد جديد ذلك لأن مناط الرضا بالنزول عن الحق الذى يمتنع معه الاعتراض عليه أن يكون الرضا بالنزول عن ذلك الحق صريحا واضحا أو أن تكون دلالته قطعية ولا تفترض كنتيجة لتجنب التنفيذ الجبرى بالإخلاء أو لجهل المطعون عليها بانطباق أحكام القانون على علاقتها بالطاعنتين كما هو الحال فى صورة الدعوى — وهى تقديرات موضوعية سائغة بناء على أسباب تؤدى إليها مما يتعين معها رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه على وقائع لا وجود لها فى الدعوى إذ نسب للطاعنتين أنهما قررتا فى مذكرتهما الأخيرة أحقية المطعون عليها فى خصم مبلغين هما ٢٥ جنيها و ٣٨٥ مليما و ٢٥ جنيها و ٥٧٥ مليما مع أنهما لم تقررا شيئا من ذلك بل قررتا صراحة فى مرافعتهما ومذكراتهما أكثر من مرة أن المبلغ المطالب به هو الباقى لهما بعد خصم جميع المبالغ سواء التى دفعتها المطعون عليها أو التى أودعتها بما فى ذلك المبلغان المشار إليهما وبذا يكون الحكم قد خالف الثابت فى أوراق الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعنتين لم تقدما من الأوراق ما يؤيد صحة دفاعهما فى هذا الخصوص كصور المذكرات ومحاضر الجلسات الدالة على تمسكهما بهذا الدفاع لدى محكمة الموضوع مما يجعل هذا النعى عاريا عن الدليل متعينا رفضه .

جلسة أول مارس سنة ١٩٥٦

برئاسة السيد الأستاذ عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة، وبحضور السادة الاساتذة: إسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٣٨)

القضية رقم ٢٧٥ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) حكم . منطوقه . حكم صادر بالإحالة إلى التحقيق . إثبات . البطلان الناشىء عن عدم بيان الوقائع المأمور بإثباتها فى منطوق الحكم . عدم تعلقه بالنظام العام . زوال البطلان بسكوت الخصم . تمسك الخصم الآخر بالبطلان . لا يقدح فى ذلك .

(ب) شهادة . دفع . المصلحة فيه . تمسك خصم بعدم جواز سماع شهادة شخص معين . عدم تمسك الخصم الآخر من جانبه بذلك . لامصلحة للتمسك ضده فى الدفع به .

(ج) نقض . طعن . سبب جديد . طلب سماع شاهد معين أمام محكمة الموضوع . عدم التمسك أمامها بأن أقوال هذا الشاهد صدرت عنه بوصفه وكيلا عن الخصم الآخر . عدم جواز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — البطلان الناشئ عن عدم بيان الوقائع المأمور بإثباتها فى منطوق الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق هو بطلان لايتعلق بالنظام العام ويزول إذا ماسكت الخصم عن التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يقدح فى ذلك أن يكون خصمه قد تمسك بهذا البطلان .

٢ — متى دفع الخصم بعدم جواز سماع شهادة شخص معين فإنه لا مصلحة للتمسك ضده فى هذا الدفع ما دام لم يتمسك هو بذلك .

٣ — إذا طلب الخصم أمام محكمة الموضوع سماع أقوال شخص معين كشاهد من شهود الإثبات ولم يتمسك أمام تلك المحكمة بأن أقوال هذا الشاهد صدرت عنه بوصفه وكيلا عن خصمه فإنه لا يجوز إثارة هـــذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٣٥٦ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون عليهم وقال فيها إنه اشترى بتاريخ ١٩٤٧/١٢/١٠ من محمد السيد خوخه وآخر ٤٠٠ قنطار من القطن بسعر القنطار ١٠٤٠ قرشا ودفع لهما ٧٠ جنيه عربونا وطلب منه البائعان تكملة العربون إلى ٢٥٠ جنيها ولما لم يجد لديه مالا استعان بعبد المجيد السجينى واتفق على أن يدفع الـ ١٨٠ جنيها المطلوبة مقابل أن يردها له فيما بعد مع عمولة قدرها ١٠ قروش عن كل قنطار وتحرر هـذا البيع لاسم عبد المجيد السجينى ولكن لحساب الطاعن وقام فعلا بإرسال الأكياس الفوارغ من طرفه ثم أراد عبد المجيد السجينى استرداد مبلغه فاتفق الطاعن مع المطعون عليه الأول على أن يبيعه القطن بسعر ١١٤٠ قرشا لرتبة جود فولى جود و ١١٥٠ قرشا لرتبة فولى جود ودفع المطعون عليه الأول مبلغ ٢٢٥ جنيها إلى السجينى وتحول عقد البيع من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول بتاريخ ١٩٤٧/١٢/٢٣ ونظرا لتوقف البائعين عن التسليم فقد توجه الطاعن والمطعون عليه الأول إلى مكتب الأستاذ عبد اللطيف أحمد المحامى لاتخاذ الاجراءات القانونية ضدهما وفعلا استصدر أمرا بالحجز التحفظى إلا أن المطعون عليه الأول أراد أن يتنازل عن الصفقة بسبب ما اعترضها من إشكالات وما أصاب السوق من اضطراب ، فاتفق شفويا مع الطاعن على أن يرد له مبلغ الـ ٢٢٥ جنيها المدفوعة منه مع عمولة قدرها ٢٥ قرشا من كل قنطار فى ظرف أسبوع وفى اليوم السابع أحضر الطاعن تاجرا لدفع المبلغ المطلوب للمطعون عليه الأول إلا أن هـذا رفض استلام المبلغ وانتهى الأمر بقبول استلام الأقطان من البائعين وبيعها بمعرفته وبحضور الطاعن وإحضار كامل الثمن إلى الأستاذ عبد اللطيف أحمد المحامى ليعطى كل ذى حق

حصته على أساس ما تم عليه الاتفاق من اعتبار المطعون عليه الأول وكيلا بالعمولة مقابل ٢٥ قرشا عن كل قنطار علاوة على مبلغ الـ ٢٢٥ جنيها المدفوعة منه . وقد قام المطعون عليه الأول باستلام الأقطان فعلا من البائعين وأودعها بمحلج شركة مصر ولكنه ما لبث أن تنكر للطاعن وأراد اغتيال حقه فشكاه للنيابة وقام البوليس بالتحقيق ثم استصدر الطاعن أمرا بالحجز التحفظى الاستحقاقى على الأقطان تحت يد المطعون عليهما الثانى والثالث وطلب الحكم بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ٦٤٢٣ جنيها من ذلك ٦٣٤٠ جنيها قيمة فرق السعر بين تاريخ المشترى ويوم ١٩٤٨/٢/٦ وهو اليوم الأحسن فى أسعار السوق مضافا إليه ٧٠ جنيها قيمه العربون المدفوع منه مبدئيا وثمن الأكياس الفوارغ مع المصاريف والأتعاب وتثبيت الحجزالتحفظى وجعله نافذا وأنكر المطعون عليه الأول التنازل عن الصفقة للطاعن وقال إن هذا الادعاء خلو من أى دليل وأنه بفرض حصول اتفاق بهذا المعنى فإنه يعتبر مفسوخا من تلقاء ذاته لعدم قيام الطاعن بدفع الثمن فى ظرف الأسبوع المتفق عليه تطبيقا للمادة ٣٣٥ مدنى وبتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٩ قضت المحكمة الابتدائية أولا . — فى دعوى التظلم من الحجز المرفوعة من المطعون عليه الأول والغاء أمر الحجز وما ترتب عليه من إجراءات وإلزام الطاعن بالمصروفات و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة مع النفاذ . ثانيا — فى الدعوى الأصلية برفضها و إلزام الطاعن بمصروفاتها و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليه الأول — استأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ٨٦ سنة ١ ق لدى محكمة استئناف المنصورة التى قضت بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت كل من الطاعن والمطعون عليه الأول مدى علاقته بصفقة القطن موضوع النزاع ومركزه القانونى بالنسبة لها وما اتخذه من إجراءات لتحديد هذا المركز وتلك العلاقة وموقف كل منهما من عبد المجيد السجينى وبكل من محمد السيد خوخه وزميله أحمد شلبى البائعين الأصليين ومقدار ما باع به المطعون عليه الأول القطن المتنازع عليه ولينفى كل من الطرفين ما يثبته الآخر — وبعد سماع شهود الفريقين قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٥٢/٦/٢٤ فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف

و إلزام الطاعن بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد أن نظرته دائرة فحص الطعون قررت إحالته على الدائرة المدنية .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ لم يرتب أثرا على إقرار الأستاذ عبد اللطيف أحمد المحامى باعتباره وكيلا عن المطعون عليه الأول ذلك أن الطاعن قد استند فى إثبات دعواه إلى ما قرره فى تحقيق الشكوى رقم ٣٥٥ سنة ١٩٤٨ إدارى بندر المنصورة و إلى ما ذكره فى تحقيق المحكمة من أن الاتفاق النهائى الذى تم بين الطاعن والمطعون عليه الأول هو أن الأقطان من حق الطاعن وحده وأن كل ما للمطعون عليه الأول هو مبلغ ال ٢٢٥ جنيها المدفوع منه مضافا إليه عمولة قدرها ٢٥ قرشا عن كل قنطار وقد صدرت عنه هذه الأقوال بوصفه وكيلا عن المطعون عليه الأول وقت قيام وكالته وفى حدود هذا التوكيل مما تعتبر معه إقرارا ملزما لموكله إلا أن الحكم لم يأخذ بإقراره واعتبره مجرد شهادة يصح اطراحها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه دفاع جديد إذ لم يقدم الطاعن دليلا على أنه تمسك به لدى محكمة الموضوع بل الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب سماع أقوال الأستاذ عبد اللطيف أحمد كشاهد من شهود الإثبات من غير أن يشير إلى وكالته عن المطعون عليه الأول فلا يجوز إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل — أولا — فى أن الحكم الصادر فى ١٩٥٠/٤/٢٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق قد وقع باطلا لخلو منطوقه من الوقائع المراد تحقيقها و ينبنى على بطلانه إبطال التحقيق الذى ترتب عليه وقد دفع المطعون عليه الأول بهذا البطلان إلا أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ لم يرد على هذا الدفع وأخطأ إذ أخذ بالحكم التمهيدى و بالتحقيق الذى تم بموجبه —

ثانيا — أن الحكم المطعون فيه شابه القصور إذ لم يرد على ما دفع به المطعون عليه الأول من عدم جواز سماع شهادة الأستاذ عبد اللطيف أحمد المحامى .

وحيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بأنه و إن كان قانون المرافعات قد أوجب فى المادة ١٩١ أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود الوقائع المأمور بإثباتها و إلا كان باطلا إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ذلك أن الحكمة فيما أوجبته هذه المادة هو أن تكون الوقائع المراد إثباتها مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته أو بنفيه ولا يتصل شيء من ذلك بالشروط الشكلية الواجب توافرها فى الأحكام لتكون بمنجاة من البطلان المتعلق بالنظام العام ولما كان عدم بيان الوقائع المطلوب إثباتها فى منطوق الحكم أمرا يزول البطلان الناشئ عنه إذا ما سكت الخصوم وعملوا على تنفيذ التحقيق المحكوم به وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أنه تمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق ، بل كان الثابت أنه حضر جلسات التحقيق وأحضر شهودا أمام المستشار المحقق كما يبين من الحكم المطعون فيه وكانت المادة ٢٦ من قانون المرافعات تقضى بأن البطلان يزول إذا رد الخصم على الاجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك فى الحالات التى لا يتعلق فيها البطلان بالنظام العام ، فإن نعى الطاعن بالشق الأول من هذا السبب يكون فى غير محله ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون خصمه قد تمسك بهذا البطلان لما سبق بيانه . ومردود فى شقه الثانى الخاص بدفع المطعون عليه بعدم جواز سماع شهادة الأستاذ عبد اللطيف أحمد بأنه لا مصلحة للطاعن فيه ما دام لم يقدم الدليل بأنه تمسك من جانبه بعدم جواز سماع شهادة هذا الشاهد .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تقصى واقعة الدعوى الصحيحة والتى انتهى إليها اتفاق الطرفين بأن يقوم المطعون عليه الأول باستلام الأقطان و بيعها وتسليم ثمنها للاستاذ عبد اللطيف أحمد لقسمته بين الطرفين على أساس رد مبلغ ٢٢٥ جنيها للمطعون عليه الأول مع عمولة قدرها

خمس وعشرون قرشا عن كل قنطار ودفع الباقى إلى الطاعن ، وقد ترتب على قصور الحكم أن أخطأ تطبيق القانون ، فطبق المادة ٣٣٠ مدنى باعتبار أن العلاقة بين الطرفين كانت علاقة بائع ومشتر وأن الاتفاق تم على الفسخ عند عدم دفع الثمن فى الميعاد فى حين أن ذلك يخالف واقعة الدعوى التى انتهى إليه اتفاق الطرفين .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن محكمة الاستئناف قد أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت كل من الطرفين حقيقة علاقته بصفقة القطن ومركزه القانونى بالنسبة لها ، وقد خلص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة من التحقيق الذى تم بأن المطعون عليه الأول "بقى ثابتا فى مركزه باعتباره مشتريا للصفقة ولم يحصل تعديل أو تغيير فى هذا المركز" أما ما ينعى به الطاعن على الحكم خطأه فى تطبيق المادة ٣٣٥ من القانون المدنى فنعى غير منتج إذ الحكم لم يؤسس قضاءه على التنازل من المطعون عليه الأول إلى الطاعن بل أسسه على أن مركز الأخير ما زال كما هو وأنه غير معقول أن يتنازل عن الصفقة .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما استخلصه من أقوال شهود الطاعن فى حين أن شهادتهم تؤدى إلى تأييد دعواه ، كما أن الحكم شابه فساد فى الاستنتاج إذ قال بعدم معقولية رواية الطاعن فيما قرره من أن المطعون عليه الأول قبل أن يستلم الأقطان بعد دفع ثمنها للبائعين الأصليين من غير أن تعود عليه من ذلك فائدة فى حين أن مصلحته واضحة فيما يناله من عمولة لدى المشترى فوق عمولته من الطاعن نفسه .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لأقوال شهود الطرفين فى التحقيق رجح ما شهد به بعض أولئك الشهود وخلص من شهادتهم فيما قاله من أنه "يبين مما تقدم أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) بقى ثابتا فى مركزه باعتباره مشتريا للصفقة ولم يحصل تعديل أو تغيير فى هذا المركز يؤيد ذلك شهادة الخواجه جورج برتو الذى استودعه الطرفان

عقد البيع فقد قرر صراحة فى التحقيق أن المستأنف عليه حل محل عبد الحميد السجينى فى الصفقة باعتباره مشتريا لها من المستأنف وأن هـذا المركز لم يتغير إطلاقا ولم يحدث عليه أى تعديل ، ويؤيده أيضا شهادة عبد الحميد السجينى شاهد المستأنف بأنه حول عقد البيع كطلب المستأنف إلى المستأنف عليه الأول باعتباره مشتريا لصفقة القطن ، كما أن شهود النفى الثلاثة أيدوا هذه الواقعة ولا محل بعد ذلك لمناقشة ما جاء بأقوال باقى شهود الإثبات ... مما يبين معه أن مطالبة المستأنف بثمن القطن لاسند له فى الدعوى " ، وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص سائغ من أقوال الشهود التى اعتمدها الحكم وأطرح ما عداها وهو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام لهذه الأقوال أصلها الثابت بمحضر التحقيق ، أما ما يعيبه الطاعن على الحكم فيما انتهى إليه من عدم معقولية روايته فمردود بقول الحكم إنه "ليس بمفهوم أن يرفض المستأنف عليه الأول استلام حقوقه المعروضة عليه كاملة ويرهن نفسه متحملا مسئولية استلام الأقطان بعد دفع باقى ثمنها الذى يقدر بحوالى أربعة آلاف جنيه ثم يسعى فى نقلها وبيعها وبعد ذلك يحضر جميع الثمن لتسليمه للأستاذ عبد اللطيف أحمد ليوزعه بينه وبين المستأنف طبقا لما تم عليه الاتفاق فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٨ فليس شأن التاجر الذى يحسن التصرف إذ لا فائدة له فى حبس حوالى أربعة آلاف جنيه قيمة باقى الصفقة وفى ضياع الوقت والجهد فى عمليتى الاستلام والبيع ، وبذا تبدو رواية المستأنف غير طبيعية وغير معقولة ، ولكن المستأنف وقد فطن فيما بعد إلى عدم معقولية روايته رأى أن يلبسها ثوبا يظهرها بمظهر جدى فقرر لأول مرة فى عريضة استئنافه بأن المستأنف عليه عرض أن يقوم باستلام القطن نيابة عن المستأنف ويبيعه بحضوره ليستفيد من السمسرة التى يأخذها من المشترى متناسيا ما قرره أولا فى مراحل النزاع أمام محكمة أول درجة مما يبين معه أن فكرة السمسرة نبتت على لسان المستأنف لأول مرة فى صحيفة الاستئناف" ومن ثم يبين أن كل ما ينعاه الطاعن فى هـذا السبب هو مجرد جدل موضوعى مما لا يقبل أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم شابه قصور إذ لم يبين السبب فى عدم الفصل فيما طلبه الطاعن من استرداد العربون وثمن الأكياس الفوارغ واكتفى بحفظ الحق له فى المطالبة بذلك بدعوى مستقلة .

وحيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد من أنه "فيما يختص بالمبلغ الذى يقول المدعى إنه دفعه للبائعين الأصليين محمد السيد خوخه وأحمد شلبى وقدره ٧٠ جنيها وكذلك ثمن الأكياس الذى يزعم أنه سلمها لهذين البائعين فهو وشأنه معهما بالنسبة لمطالبتهما بهذين المبلغين أو مطالبة عبد المجيد السجينى بهما" ، وهذا الذى قرره الحكم يفيد أن المطعون عليه الأول غير ملزم بأداء ما دفعه الطاعن لأشخاص آخرين غير مدخلين فى الدعوى وهو استخلاص سليم ولا قصور فيه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الاستاذ محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، ومحمد متولى عتلم، وإبراهيم عثمان يوسف، المستشارين .

(٣٩)

القضية رقم ١٣٧ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) معاهدات . قانون . وفاق سنة ١٩٠٢ المعقود بين مصر والسودان . هو قانون من قوانين الدولة .

(ب) معاهدات . إعلان . وفاق سنة ١٩٠٢ المعقود بين مصر والسودان . ماهيته . رفع دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الأخرى . التزام القاضى بالتحقق من إعلانه وفقا لأحكام الوفاق من تلقاء نفسه .

(ج) معاهدات . إعلان . وفاق سنة ١٩٠٢ المعقود بين مصر والسودان . شموله لإعلان الأوراق فى كافة الدعاوى المدنيـة والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الجنائية .

(د) تنفيذ الأحكام الأجنبية . حكم صادر من محكمة الخرطوم العليا فى دعوى تم إعلانها على غير أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ . رفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم . لا خطأ . المادتان ٤٩١ و ٤٩٣/٢ مرافعات .

(ه) تنفيذ الأحكام الأجنبية . إعلان . حكم صادر من محاكم السودان فى دعوى لم يراع فى إعلانها أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ . ليس له قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية . عدم سريان قاعدة التبادل فى هذه الحالة .

١ — لما كان الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه مجلس النظار فى ١٧ من مايو سنة ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فإنه يكون قانونا من قوانين الدولة .

صدر حكم مماثل فى ذات الجلسة فى الطعن رقم ١٣٨ سنة ٢٢ القضائية .

٢ — إن وفاق سنة ١٩٠٢ هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لإحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عند ما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلى سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها .

٣ — لا محل للقول بأن وفاق سنة ١٩٠٢ المعقود بين حكومتى مصر والسودان قاصر على إعلان الأوراق الخاصة بالمواد الجنائية ذلك أن نص عنوان الوفاق ونصوص مواده الأولى والرابعة والثانية والعشرين صريحة فى عموم نصوصها وشمولها لكافة الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الجنائية على السواء .

(٤) متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد أقام قضاءه على أن الاعلان فى الدعوى المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فانه لم يخالف القانون كما أنه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٢/٤٩٣ مرافعات .

(٥) عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فى إعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه ألا يجعل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية لأنه يكون مبنيا على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق فى السودان فى هذه الحالة وهو وفاق سنة ١٩٠٢ ومن ثم يكون حكما باطلا ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولى الخاص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن استصدر حكما من المحكمة العليا بالخرطوم فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٩٠٥ سنة ١٩٥٠ قضى بإلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٢٤٨٤ جنيها و ٨٠ مليما من أصل وملحقات ثم أقام الدعوى رقم ٦٦٥ سنة ١٩٥١ أمام محكمة القاهرة الابتدائية طلب فيها الحكم بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم — وأسس دعواه على أنه قد اتبع سبيل القانون فى إجراءات تلك الدعوى من مبدئها حتى صدور الحكم فيها وإعلانه إلى المطعون عليه بما يطابق أحكام المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات ، وأن هذا الحكم قد صدر من محكمة مختصة بالفصل فى النزاع طبقا لقوانين السودان وأصبح حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه نافذ المفعول فى السودان — وأن حكما لم يصدر فى مصر فى شأن هذا النزاع حتى يمكن افتراض تعارضه مع الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه كما أنه لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر وبذلك تكون شرائط المادة ٤٩٣ مرافعات قد توافرت — وفى ١٤ من يونيو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فى القضية رقم ٩٠٥ سنة ١٩٥٠ من المحكمة العليا بالخرطوم — فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٢٥ سنة ٦٨ ق استئناف القاهرة ، وفى ٨ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف — فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ إحالته على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٦ .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وذلك من خمسة أوجه : الأول — الخطأ فى تطبيق قرار مجلس النظار الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٠٢ بالتصديق على الوفاق المعقود بين الحكومتين المصرية والسودانية إذ يبين من نص المادتين الأولى والرابعة من هذا الوفاق أنه لايخرج عن أن يكون تعهدا من كل من حكومتى مصر والسودان بأن تقوم كل منهما بإعلان الأوراق القضائية التى ترسلها إليها الحكومة الأخرى بالطريقة المبينة بهذا الوفاق — وفى هذه الحالة يتعين على الحكومة التى أرسلت إليها الأوراق أن تتبع فى إعلانها الطريقة المرسومة بالوفاق وأنه ليس فى نصوص ذلك الوفاق ما يلزم الحكومة التى تريد إعلان أوراق قضائية فى بلاد الحكومة الأخرى أن ترسلها إلى تلك الحكومة الأخرى لإعلانها بل إن لها أن تتخذ فى إعلان تلك الأوراق الطريقة التى تحددها هى فى تشريعها الداخلى بدليل أن المادة الأولى من الوفاق نصت على أنه " تتعهد كل من الحكومتين مبدئيا .. " وأن لفظ "مبدئيا " يشير إلى معنى "التوقيت" وبدليل أن الحكومة السودانية أصدرت قوانين نظمت فيها طريقة إعلان المقيمين خارج السودان بالأوراق القضائية، ونص فى المادة ٦١ من مجموعة القوانين السودانية الصادرة فى أول مايو سنة ١٩٢٥ على أن الاعلانات ترسل بالبريد المسجل إذا كانت هناك مواصلات بريدية منتظمة بين ذلك المكان والبلد الذى تقع فيه المحكمة . الثانى — أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ رتب البطلان على إعلان الدعوى للمطعون عليه ثم إعلان الحكم الصادر فيها بطريق البريد عملا بالمادة ٦١ من مجموعة القوانين السودانية مع أن قرار مجلس النظار الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٠٢ لم يرتب البطلان جزاء لمخالفة أحكامه ولا بطلان بغير نص . الثالث — مخالفة الحكم المطعون فيه لمبادئ القانون الدولى الخاص وأحكام المادتين ٤٩١ و ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات ، ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن من المبادئ المقررة فى القانون الدولى الخاص أن الاجراءات تخضع لقانون القاضى الذى يحكم فى الدعوى ، ولما كانت محكمة الخرطوم هى التى حكمت فى الدعوى فكان عليها أن تتحقق من حصول الاعلان وفقا لقانون السودان الداخلى ، وقد تم إعلان الدعوى

وفق ذلك القانون وبذلك تكون الاجراءات قد تمت صحيحة وليس للمحاكم المصرية وهى فى صدد الحكم فى طلب وضع الأمر بالتنفيذ على الحكم الصادر من محكمة الخرطوم إلا أن تتحقق من أن الإعلان قد تم صحيحا وفقا لقانون القاضى الذى أصدر الحكم عملا بحكم المادة ٤٩٣/٢ من قانون المرافعات — كما أن الحكم المطعون فيه قد أهمل قاعدة التبادل المنصوص عنها فى المادة ٤٩١ من قانون المرافعات لأن الحكومة السودانية أصدرت فى سنة ١٩٠١ قانونا بشأن تنفيذ أحكام المحاكم المصرية الأهليـــة والشرعية ونص بالفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من ذلك القانون على أنه "يجب أن يتضح أو يبرهن أن ورقة التكليف بالحضور أعلنت على مقتضى القواعد الموضوعة فى القوانين المصرية الأهلية" — وأن إعمال قاعدة التبادل المنصوص عنها فى المادة ٤٩١ من قانون المرافعات من شأنه أن ينفذ الحكم الصادر من إحدى محاكم السودان فى مصر ما دام أن ورقة التكليف بالحضور أعلنت على مقتضى القواعد الموضوعة فى القوانين السودانية . الرابع — أن قرار مجلس النظار الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٠٢ لا يعتبر قانونا له القوة التشريعية التى للقوانين بدليل أن نصوصه غير ملزمة لكل من الحكومتين بإتباع طريق واحد معين فى إعلان الأوراق القضائية على ما سبق بيانه فى الوجه الأول من أوجه النعى وبدليل أن المادة ٢٣ من الوفاق المصدق عليه بهذا القرار نصت على أنه "تصدر حكومة السودان فى أقرب وقت ممكن الأحكام القانونية اللازمة لتنفيذ هذا الوفاق" ومع ذلك ظلت حكومة السودان ساكتة حتى أصدرت مجموعة قوانينها المدنية فى مايو سنة ١٩٢٥ وحددت فى المادة ٦١ منها طريقة إعلان المقيمين خارج السودان بالأوراق القضائية بواسطة البريد فى الجهات التى بها بريد منظم ، ومعنى هذا أن حكومة السودان لم تصدر أى قانون داخلى بتنفيذ ما نص عليه وفاق سنة ١٩٠٢ — وإنه إذا اعتبر هذا الوفاق معاهدة فإنها تكون قد ولدت ميتة من الناحية التشريعية ما دام أن حكومة السودان لم تصدر قانونا بالأحكام اللازمة لتنفيذها — هذا فضلا عن أن قرار مجلس النظار بالتصديق على وفاق سنة ١٩٠٢ لا يحمل لهذا الوفاق قوة القانون إذ لم يصدر به دكريتو

أو أمر عال من رئيس الدولة على ما كان العمل جاريا عليه فى إصدار القوانين فى ذلك الوقت — وأخيرا فإن الحكم المطعون فيه طبق أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ على نزاع مدنى فى حين أن هذا الوفاق خاص بتسليم المجرمين الهاربين و بإعلانهم لتنفيذ العقوبة عليهم أى أنه خاص بالقضايا الجنائية وحدها ولا يغير من ذلك ما ورد بالمادة ٢٢ منه من أنه " إذا أرسلت أوراق من إحدى الحكومتين بقصد إعلانها على ذمة الأفراد فللحكومة المذكورة أن تشترط لإجراء الإعلان دفع مصاريف مناسبة زيادة على رسوم الإعلان " لأن الأوراق المقصودة بتلك المادة هى تلك الخاصة بالدعاوى المدنية المتصلة بالدعاوى الجنائية كدعاوى التعويض عن الجريمة — الخامس : — إن الحكم الصادر من محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تأويل الفقرة الثانية من المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات إذ جاء بأسبابه : " وحيث إنه فضلا عن أن بطلان تكليف المدعى عليه بالحضور فإنه لم يمثل تمثيلا صحيحا أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه فلم يحضر " مع أن المستندات التى قدمها الطاعن لمحكمة الموضوع ثابت منها أن المطعون عليه أعلن بطلب الحضور فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه لجلسة ١٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ وسلم إليه الإعلان شخصيا فى القاهرة فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٠ ثم صدر الحكم غيابيا فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ وأرسلت صورة الحكم للمطعون عليه وسلمت إليه شخصيا فى القاهرة فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات لا توجب حضور المعلن إليه أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بل كل ما اشترطته أن يكون قد مثل تمثيلا صحيحا إذا ما حضر أمامها ولما كان المطعون عليه لم يحضر أمام المحكمة فإن الحكم المطعون فيه إذ استند على عدم حضوره للقول بأنه لم يمثل أمامها تمثيلا صحيحا يكون قد أخطأ تأويل القانون وتطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه بأن الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان والمصدق عليه من مجلس النظار فى ١٧ من مايو سنة ١٩٠٢ قد نص فى المادة الأولى منه على أن " تتعهد كل من الحكومتين مبدئيا

بإجراء إعلان طلبات الحضور وباقى الأوراق القضائية التى ترسلها إحداهما للأخرى لهذا القصد " ونص فى المادة الرابعة منه على أن " الأوراق المعدة للإعلان فى مصر ترسل بواسطة مندوب حكومة السودان إلى نظارة الحقانية وهى تقوم بإجراء اللازم لإعلانها بالطريقة الإدارية " وعبر عن لفظ " مبدئيا " الواردة بالمادة الأولى فى النسخة الفرنسية بلفظ " en principe " وفى النسخة الانجليزية بلفظ " in principle " أى " من حيث المبدأ " وأنها لذلك لا تفيد معنى التوقيت على ما يذهب إليه الطاعن — كما أن عبارة المادة الأولى تشير إلى التزام كل من الحكومتين بإجراء إعلان طلبات الحضور وباقى الأوراق القضائية التى ترسلها إحداهما للأخرى كما نظمت المادة الرابعة الطريقة التى تتبع فى إعلان الأوراق بمصر وعبارة هذه المادة صريحة فى أن طريقة الإعلان الواردة بها هى الطريقة الوحيدة التى اتفق بين الحكومتين على اتباعها فى شأن الأوراق المراد إعلانها فى مصر ولو أن الطرفين المتعاقدين كانا يرميان إلى حق كل منهما فى اتباع طريقة أخرى لضمنا الوفاق المعقود بينهما ما يفيد هذا الخيار صراحة — وإذا كانت الحكومة السودانية قد رأت أن تنظم طريقة إعلان الأوراق القضائية لغير المقيمين فى السودان بالنص الوارد بالمادة ٦١ من مجموعة القوانين السودانية الصادرة فى مايو سنة ١٩٢٥ على خلاف الطريقة المبينة بالوفاق المعقود بينها وبين الحكومة المصرية فى سنة ١٩٠٢ فإن هذا النص لا يلزم المحاكم المصرية التى يطلب منها إصدار الأمر بتنفيذ الأحكام السودانية ذلك أن وفاق سنة ١٩٠٢ هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لإحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عند ما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ من تلقاء نفسه ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلى لأن من المسلم به فى فقه القانون الدولى العام أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع أحكام قانون داخلى فإن أحكام المعاهدة وحدها تكون هى الواجبة التطبيق سواء كان القانون الداخلى

قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها ذلك لأن المعاهدة رابطة تعاقدية بين دولتين لا تتأثر بما يكون للدولتين من تشريعات سابقة عليها أو بما تصدره إحداهما من تشريعات لاحقة تعارض أحكامها .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من مخالفة قواعد القانون الدولى الخاص وأحكام المادتين ٤٩١ و ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات فمردود بأنه وإن كانت الإجراءات فى الدعاوى تخضع لقانون القاضى الذى يحكم فى الدعوى إلا أن تلك الإجراءات إذا كانت قد نظمت بمعاهدة بين بلد القاضى والبلد الآخر وجب على القاضى اتباع ما نص عليه فى المعاهدة ولو كان مخالفا لما نص عليه فى القانون الداخلى للقاضى وذلك تطبيقا لأحكام القانون الدولى العام على ما سبق بيانه — وعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عنها فى المعاهدة لا يجعل للحكم الذى يصدر فى الدعوى قوة إلزام ولا حجية فى بلاد الدولة الأخرى، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن إعلان المطعون عليه قد تم على غير الطريقة التى رسمها وفاق سنة ١٩٠٢ لم يخالف القانون — كما أنه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١ و ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات ما دام أن الإعلان فى الدعوى المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ المشار إليه ، أما ما يدعيه الطاعن من مخالفة الحكم لقاعدة التبادل المعترف بها فى القانون الدولى الخاص وفى المادة ٤٩١ من قانون المرافعات فغير صحيح لأن الحكم أقام قضاءه على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عنها فى الوفاق وهو قانون الدولتين فيما يتعلق بإعلان الأوراق القضائية والقانون الصادر سنة ١٩٠١ من حكومة السودان بشأن تنفيذ الأحكام المصرية فى السودان قد نص فى مادته الثامنة على وجوب أن يكون الحكم المصرى قد صدر بعد إعلان المدعى عليه بالطريقة التى رسمها القانون المصرى ولما كان القانون الذى يجب على قاضى محكمة الخرطوم الذى أصدر الحكم موضوع الدعوى أن يتبعه فى شأن إعلان عريضة الدعوى هو وفاق سنة ١٩٠٢ فإن عدم مراعاة أحكام هذا الوفاق من شأنه ألا يجعل للحكم الصادر فى الدعوى قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية لأنه بنى على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق فى السودان

فى هذه الحالة وهو وفاق سنة ١٩٠٢ ومن ثم يكون باطلا ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولى الخاص .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن فى الوجه الرابع من أن قرار مجلس النظار الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ بالتصديق على الوفاق المعقود بين الدولتين لا يجعل من هذا الوفاق قانونا له القوة التشريعيــة التى للقوانين فمردود بأن أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ ملزمة للحكومتين معا وليس لإحداهما أن تعدل عن الطريقة المرسومة فيــه لإعلان الأوراق القضـائية إلى طريقة أخرى دون موافقة الحكومة الأخرى — على ما سبق بيانه فى الرد على الوجه الأول — وأما عن سكوت حكومة السودان عن إصدار تشريع داخلى إعمالا لنص المـادة ٢٣ من الوفاق فإن ذلك لا ينزع عن هذا الوفاق صفة القانون الواجب الاحترام أمام محاكم الدولتين خصوصا وأن حكومة السودان قد قامت بنشر هذا الوفاق ضمن مجموعة قوانينها ونفذته الحكومتان معـا من تاريخ إبرامه ، أما عن عدم صدور الوفاق بمرسوم أو دكريتو فإن أعمال التشريع فى مصر وقت إبرام هذا الوفاق كانت تتولاها هيئات مختلفة وكانت السلطة التنفيذية مختلطة بالسلطة التشريعية وكانت القوانين تصدر فى بعض الأحيان فى صورة دكريتو أو أمر عال أو إرادة سنية أو فى صورة لائحة أو قرار إلى غير ذلك من الصور وقد أضفت المـادة ١٦٧ من دستور سنة ١٩٢٣ صفة القانون على هذه القوانين بالنص على بقاء ونفاذ كل ما سن أو اتخذ من قبل من الأعمال والإجراءات طبقا للأصول والأوضاع المتبعة أو التى كانت متبعة ، كما أن المعاهدات قد تعرض على البرلمان فيصدرها بقانون أو يصدرها رئيس الدولة بمرسوم أو قرار وقد يكتفى بنشرها كما ينشر القانون — ولمـا كان وفاق سنة ١٩٠٢ قد صدق عليه مجلس النظار ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فإنه يكون قانونا من قوانين الدولة — وأما عن القول بأن الوفاق قاصر على إعلان الأوراق الخاصة بالمواد الجنائية فمردود كذلك بأن عنوان الوفاق قد نص فيه على أنه : " بشأن تبادل إعلان الأوراق القضائية وتسليم المجرمين " كما أن نصوص المواد الأولى والرابعة والثانية والعشرين منه صريحة فى عموم نصوصها وشمولها لكافة

الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الجنائية على السواء ، إذ نصت المادة الأولى على تعهد كل من الحكومتين بإعلان الأوراق القضائية التى ترسلها إحدى الحكومتين للأخرى وجاء نص هذه المادة عاما لا تخصيص فيه لنوع معين من الأوراق القضائية ثم نصت المادة الرابعة على طريقة حصول الإعلان . ونصت المادة الثانية والعشرين على حق الحكومة المرسل إليها الإعلان فى تقاضى رسوم إضافية فى حالة إعلان أوراق قضائية للأفراد وهذه النصوص مجتمعة تؤكد سلامة ما أقيم عليه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص .

وحيث إن ما نعاه الطاعن من خطأ الحكم المطعون فيه فى تأويل عبارة "ومثلوا تمثيلا صحيحا " الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات فغير منتج ما دام أن الحكم قد أقام قضاءه برفض الدعوى على بطلان إعلان المطعون عليه فى الدعوى ٩٠٥ سنة ١٩٥٠ محكمة الخرطوم العليا — ومن ثم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

— ———

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٤٠)

القضية رقم ٢٤٢ سنة ٢٢ القضائية :

هبة . قبولها . قبض المجلس المحلى للاتحاد الأرمنى العام للهبة . اعتبار أن القبض يغنى عن قبول المجلس الرئيسى للاتحاد المذكور للهبة . خطأ . المادتان ٤٨ ، ٥٠ مدنى قديم .

متى كانت اللائحة التأسيسية للاتحاد الأرمنى العام قد جعلت قبول الهبات من اختصاص المجلس الرئيسى للاتحاد وكان المستفاد من نصوصها أنها فصلت بين قبول الهبات وبين قبضها واعتبرت الأمر الأخير مجرد واقعة مادية لا تغنى عن صدور التصرف القانونى وهو القبول فانه يصبح واجبا بيان ما إذا كان المجلس الرئيسى قد قبل الهبة التى قبضها المجلس المحلى وذلك قبل وفاة الواهب حتى يتحقق بذلك ما تقتضيه المادتان ٤٨ ، ٥٠ مدنى قديم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا على المطعون عليه الدعوى ١٦٠٩ لسنة ٧١ ق أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة بصحيفة أعلنت فى ١٩٤٦/٤/٣ وطلبتا الحكم عليه بتسليمهما ٢٢٥ سهما من أسهم الانتفاع بشركة مياه القاهرة عينا أو بدفع ثمنها

المقدر بمبلغ ٤٢٠٠ جنيه مع فوائده من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء والمصروفات بدعوى أن عمهما ومورثهما المرحوم راديج كرستدجيان وكان قد جاوز الثمانين من عمره ومصابا بالكثير من الأمراض أودع فى شهر يونيه سنة ١٩٤٥ لدى المطعون عليه الأسهم موضوع الدعوى وجواز السفر الخاص به ومبلغ ٣٢٠ جنيها نقدية ، وعقب ذلك اشتد عليه المرض وادخل المستشفى الفرنسى للمعالجة فى يوليو سنة ١٩٤٥ ثم توفى فيه فى ١٩٤٥/٩/٢٥ وبصفتهما وارثتيه طالبتا برد تلك الودائع بالطرق الودية التى لم تسفر إلا عن رد جواز السفر والنقود . أما الأسهم فقد ادعى الاتحاد ملكيتها بطريق الهبة التى تمت على شكل عقد بيع ساتر لها على يد السمسار يوسف صفديه وحرر عقد البيع فى ١٩٤٥/٦/٢٢ وانتهى الأمر فيها بذلك العقد وبتسليم السندات نفسها وهى من المنقولات — وبجلسة ١٩٤٩/١/٨ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الأسهم كانت فى حيازته بناء على هبة عم الطاعنتين إليه لأن دفاع هاتين فى مذكراتهما انصرف إلى أن الاتحاد تسلم الأسهم على سبيل الأمانة المؤقتة حتى يتصرف فيها بطريق الوصية أو بغير ذلك من التصرفات ولكن المنية عاجلته قبل أن يفصح عن نيته أو أن ينفذ رغبته — وبعد أن تم التحقيق أحيلت الدعوى إلى محكمة مصر الابتدائية وقيدت أمامها برقم ٥٣٢٤ لسنة ١٩٤٩ كلى مصر ، وبجلسة ١٩٥٠/١٢/٢٤ قضت برفض الدعوى ، استأنفت الطاعنتان هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر وقيد برقم ٢٦٨ لسنة ٦٨ ق ، كما استأنف المطعون عليه الحكم التمهيدى أمام نفس المحكمة (استئنافا فرعيا) وقيد برقم ١٧٥ لسنة ٦٩ ق — وأمام هذه المحكمة قالت الطاعنتان إن عمهما كان مريضا بضغط الدم وبضعف نظره إلى حد أفقده إبصار إحدى عينيه وباختلال فى قواه العقلية وأدى به ذلك كله إلى مرض عدم الاستقرار ففكر فى الهجرة إلى لبنان ولأن المال كان يعوزه ، وكان فى الوقت نفسه لا يستطيع إخراج أمواله من القطر المصرى فقد زين له أحد رجال الاتحاد أن يسلم الاتحاد جميع أمواله وجواز سفره ليحصل على تأشيرة عليه بالسفر إلى لبنان وهنالك يستطيع الاتحاد بواسطة أحد فروعه أو رجاله أن يسلمه أمواله بنفسها أو — بقيمتها — واستندتا فى هذا الدفاع الجديد على وجود جواز

السفر تحت يد الاتحاد وعلى بطلان عملية بيع الأسهم لحصولها مشوبة بالصورية المطلقة لأن الاتحاد لم يسلم إيصالا عنها ولم يعرض أمرها على مجلس إدارة الاتحاد ليقرر بقبولها أو برفضها على ما يقضى بذلك قانون الاتحاد فى المادة ١٥ منه — ثم إن الهبة لم تقيد فى دفاتر الاتحاد ولم يعلن عنها فى الصحف ولم تبلغ مصلحة الضرائب عنها تنفيذا لقانون ضريبة التركات ، وأخيرا فإن تسليم الأموال إنما حصل بقصد تهريبها للخارج وهى من العمليات المحرمة فى القانون ، وكل ذلك يؤدى إلى أن الوديعة كانت اضطرارية وسواء اعتبرت كذلك أم اعتبرت صورية مطلقة فإن القانون يبيح إثباتها بكافة طرق الثبوت — وبجلسة ١٩٥٢/٤/١٧ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعهما بتأييد الحكم المستأنف وبإلغاء الحكم التمهيدى الصادر بجلسة ١٩٤٩/١/٨ وبإلزام المستأنفين بالمصروفات والأتعاب . فطعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى تطبيقه وتأويله لأنه اعتبر أن بيع السندات إلى المطعون عليه بواسطة السمسار صفديه كان سترا للهبة وأنه لذلك يعتبر تصرفا صحيحا يجيزه القانون فى حين أن الهبة المستترة يشترط لصحتها أن يكون العقد الساتر لها مستوفيا كل شرائطه القانونية ، ففى البيع يلزم أن يتلاقى الايجاب والقبول بين عاقديه على كافة شروطه ومن بينها الثمن ، فإذا انعدم أحد أركانه فالبيع باطل والهبة المستترة به باطلة كذلك بالتبعية ، وفضلا عن ذلك فان الهبة لم تقبل من مجلس إدارة الاتحاد فى لوزان بسويسرا على ما يقضى به قانونه فى المادة ١٥ منه ، ولذلك تكون الهبة باطلة كذلك على اعتبار أنها هبة يدوية لمنقول لأن مجلس الادارة لم ينعقد باعتراف الاتحاد من ١٩٤٥/٦/٢٢ (وهو تاريخ تسليم السندات للسمسار) حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٥ أى إلى ما بعد وفاة مورث الطاعنتين وبذلك لم يتلاق الايجاب والقبول .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأنه يبين من الوقائع السابقة أن المرحوم راديح كرستدجيان سلم فى ١٩٤٥/٦/٢٢ إلى السمسار صفديه ٢٢٥ سهما

من أسهم الانتفاع بشركة مياه القاهرة بقصد هبتها إلى المطعون عليه بشرط تخصيص بعض الأسرة فى مصحة أزونيه بأرمينيا باسم المرحوم والده — ثم قام السمسار من جانبه بإجراء عملية بيع صورية فى مكتبه بأن اشترى الأسهم فى يوم تسلمها من مورث الطاعنتين وباعها فى اليوم نفسه إلى المطعون عليه وأودعها لحسابه خزانة البنك الأهلى — كما يبين من الأوراق المودعة بالملف — أن الاتحاد الأرمنى العام بوصفه الحالى أنشىء طبقا للقانون السويسرى وسجلت لائحته التأسيسية بلوزان بتاريخ ١٩٢٤/٥/٥ فأصبح بذلك جمعية خيرية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها ذمتها المالية الخاصة التى حددت مصادرها ووجوه التصرف فيها. ثم تولت اللائحة بيان الهيئات التى تشرف على الجمعية فى جميع أنحاء العالم (الجمعية العمومية ثم المجلس الرئيسى بلوزان ثم المجلسين المركزيين بالقاهرة ونيويورك ويتبع كل منهما مجالس محلية مختلفة) وحددت اختصاص كل هيئة فى إدارة شئونها وفى النيابة عنها فجعلت قبول الهبات والوصايا جميعها من اختصاص المجلس الرئيسى بلوزان (م ١٥ من اللائحة) — كما جعلت للمجالس المحلية التحريض على الهبات وقبض ما لا يزيد على الألف فرنك سويسرى منها — أما ما تزيد قيمته على ذلك المبلغ بالغا مابلغ — وهو الحال فى هذه الدعوى — فقد أوجبت اللائحة فى المادة ٢٦ منها على المجلس المحلى أو المركزى بعد قبضها أن يوجهها مباشرة إلى المجلس الرئيسى بلوزان — وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر أن قبض الهبة موضوع النزاع فى المجلس المحلى بالقاهرة يغنى عن قبول المجلس الرئيسى — إذ المستفاد من نصوص اللائحة السابق بيانها أنها قد فصلت بين قبول الهبات وبين قبضها ، واعتبرت الأمر الأخير مجرد واقعة مادية لا تغنى عن صدور التصرف القانونى وهو القبول وعلى ذلك أصبح واجبا بيان ما إذا كان المجلس الرئيسى قد قبل هذه الهبة التى قبضها المجلس المحلى أو المركزى بالقاهرة وذلك قبل وفاة الواهب فى ١٩٤٥/٩/٢٥ حتى يتحقق بذلك ما تقتضيه المادتان ٤٨ ، ٥٠ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى — ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الرحمن يوسف، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، المستشارين.

(٤١)

القضية رقم ٢٧٣ سنة ٢٢ القضائية:

إثبات. قواعد الإثبات. شهادة. سماع أقوال خصم أدخل فى الدعوى. إقامة الحكم على أقواله باعتبارها شهادة مع أن الدعوى لم تحل الى التحقيق ولم يسمع بهذا الوصف. مخالفة لقواعد الإثبات. عدم اعتبار هذه الأقوال حجة على خصم آخر اعترض على إدخاله فى الدعوى.

متى كان الحكم قد أقيم فيما أقيم عليه على أقوال خصم حكمت المحكمة بإدخاله فى الدعوى، فإن فى هذا مخالفة لقواعد الإثبات إذ لا يصح اعتبار أقواله شهادة والمحكمة لم تحل الدعوى إلى التحقيق ولم يسمع فيها بهذا الوصف كما أن مجرد أقواله لا تعتبر حجة فى الإثبات يواجه بها خصم آخر اعترض على إدخاله فى الدعوى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية.

ومن حيث إن وقائع النزاع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٦ سـنة ١٩٤٩ القاهرة الابتدائية على المطعون عليه الأول وطلب الحكم عليه بمبلغ ١٣٠ جنيها والمصاريف والأتعاب والنفاذ بقولة إنه يملك فيـــلا بالاسكندرية وبحكم تردده على مطعم المطعون عليه الأول توطدت الصداقة بينهما ولأن هذا الأخير كان يجرى تجهيز

فيللته الكائنة بجهة الهرم بآلات تكييف الهواء فقد عرض عليه رغبته فى تجهيز منزله بالاسكندرية بمعدات التدفئة والمياه الساخنة فأبدى المطعون عليه الأول استعداده للقيام له بهذه العملية مقابل مبلغ ٤٠٠ جنيه فسحب الطاعن له شيكا بمبلغ ٢٣٠ جنيها على بنك الكريدى ليونيه فى ١٩٤٧/١٢/١٦ قام المطعون عليه الأول بصرفه ولكنه لم ينفذ ما تعهد به فأقام عليه الدعوى بطلب رد المبلغ المدفوع إليه فدفع المطعون عليه الأول الدعوى بأنه لم يتعهد للطاعن بشئ وأن استلامه الشيك إنما كان على سبيل تسليم قيمته إلى المطعون عليه الثانى الذى كان يقوم له بتجهيز منزله بجهة الهرم وأن هـذا الأخير هو الذى انتقل للاسكندرية وعاين منزل الطاعن وقدر للعمل ٤٠٠ جنيه وارتبطا معا على هذا الأساس واستلم من المطعون عليه الأول قيمة الشيك وطلب التصريح له بادخال المطعون عليه الثانى خصما فى الدعوى فأجابته المحكمة إلا أنه لم يتمكن من إعلانه. وبتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة أول درجة بإلزام المطعون عليه الأول بمبلغ ٢٣٠ جنيها والمصاريف و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت حكمها بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وبصحيفة أعلنت فى ١٩٤٩/٥/١٤ استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٠٧ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة. وبتاريخ ٢٤ من نوفمبر ١٩٥١ حكمت المحكمة المذكورة قبل الفصل فى الموضوع بادخال المطعون عليه الثانى خصما فى الدعوى فحضر بجلسة ١٩٥١/١٢/٢٢ وسمعت أقواله ثم حكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠ من أبريل سـنة ١٩٥٢ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن مع إلزامه بمصروفات الدرجتين وبمبلغ ٦٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. فقرر الطاعن الطعن بالنقض فى هـذا الحكم. وبجلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦ قررت دائرة فحص الطعون إحالة هذا الطعن على الدائرة المدنية.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المذكور أنه قد خالف القانون بالتصريح بإدخال خصم فى الدعوى لم يكن ممن صرحت المـادة ١٤٤ مرافعات بإدخالهم لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانيـة وسمعت أقواله، وهو خصم ذو مصلحة فى الدعوى، وأقامت عليها قضاءها غير عابئة باحتجاج الطاعن بمخالفة فى ذلك قواعد الإثبات.

ومن حيث إنه تبين من الحكم المطعون عليه أنه أقام قضاءه على أن الشيك أداة وفاء لا أداة إئتمان وأن المطعون عليه الأول أقر منذ الوهلة الأولى بأنه استلم الشيك وسلم قيمته لاستأنف عليه الثانى بإقرار من هذا الأخير بالاستلام وأن هذا الأخير أقر بجلسة ١٩٥١/١٢/٢٢ أمامها بأنه كان يعمل للطاعن فى منزله وأنه قابله فى المطعم وعاين معه المنزل وقدر مبلغ ٤٨٠ جنيها للعملية وأن المطعون عليه الأول سلمه قيمة الشيك وأنه اشترى أدوات وردها لمنزل الطاعن ووصف مشتملات فيلا الطاعن ، ولما كان يبين من الأوراق أن الطاعن قد اعترض بجلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ على إدخال المطعون عليه الثانى فى الدعوى وكان الحكم قد أقيم فيما أقيم عليه على أقوال المطعون عليه الثانى وفى هذا مخالفة لقواعد الإثبات إذ لا يصح اعتبار أقوال المطعون عليه الثانى شهادة والمحكمة لم تحل الدعوى إلى التحقيق ولم يسمع فيها المطعون عليه المذكور بهذا الوصف ، كما أن مجرد أقواله لا تعتبر حجة فى الإثبات يواجه بها الطاعن ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: اسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف، المستشارين.

(٤٢)

القضية رقم ٢٧٤ سنة ٢٢ القضائية:

بيع . ضمان التعرض . إثبات . تعويض . بيع محل تجارى بما فيه من بضائع . تعهد البائع فيه بعدم الإتجار فى البضائع التى يتجر فيها المشترى فى الشارع الذى يقع فيه المحل المبيع . قيام المشترى بفتح محل بنفس العمارة التى بها ذلك المحل المبيع وإتجاره فى بعض أنواع البضائع المبيعة . رفع المشترى دعوى بمطالبة البائع بالتعويض . الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق وتكليف المشترى باثبات الضرر الذى لحقه من جراء إخلال البائع بشرط التحريم ثم الحكم برفض الدعوى لعجزه عن الإثبات . خطأ .

باع شخص لآخر محلا تجاريا بما فيه من بضائع بثمن قبضه البائع وتعهد البائع فى عقد البيع بألا يتجر فى البضائع التى يتجر فيها المشترى فى الشارع الذى يقع فيه المحل المبيع، ولكن المشترى فتح محلا بنفس العمارة التى بها المحل المبيع واتجر فى بعض أنواع البضائع التى شملها عقد البيع فأقام عليه المشترى الدعوى يطالبه فيها بدفع مبلغ على سبيل التعويض فقضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المشترى أن ضررا لحقه من جراء إخلال البائع بشرط التحريم الوارد فى العقد ثم حكمت فى الموضوع برفض دعوى المشترى لعجزه عن إثبات وقوع الضرر، فطعن الطاعن فى هـذا الحكم وفى الحكم التمهيدى الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق .

وقد قررت محكمة النقض أن البائع أخل بواجب الضمان الذى يلزمه بوصفه بائعا كما أخل بالشرط المتفق عليه فى عقد البيع وأن هـذا الإخلال إن هو إلا تعرض للمشترى فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التى كانت الأساس

الذى بنى عليه الطرفان تقـدير الثمن عند التعاقد — ونقص قيمة المبيع على هذه الصـورة هو بذاته الضرر الذى أصاب المشترى من تعرض البـائع وهو ضرر مفترض بحكم واجب الضمان الملتزم به البائع يتحقق بمجرد الإخلال بهذا الواجب إذ هو يمثل ثمن الجزء من المبيع الذى حصل التعرض فيـه من جانب البائع — ومن ثم فإن الحكم التمهيدى إذ أحال الدعوى على التحقيق وكلف المشترى إثبات الضرر — كما أن الحكم القطعى إذ أقام قضاءه بالغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى على عجز المشترى عن إثبات الضرر — يكونان قد خالفا القانون .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه كان يملك محلا لتجارة الخردوات وغيرها بشارع سوتير رقم ٣٢ بمدينة الأسكندرية — وبمقتضى عقد محرر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ باع المطعون عليه المحل بما فيه من بضائع للطاعن بثمن قدره ٣٩٧ ج و ٥٠٠ م دفع كاملا للمطعون عليه الذى تعهد فى العقد بأن لا يتجر فى البضائع التى يتجر فيهـا الطاعن فى المحل المبيع فى الشارع الذى يقع به ذلك المحل — إلا أن المطعون عليه ما لبث أن فتح محلا بنفس العمارة التى بها المحل المبيع وكان من بين البضائع التى اتجر فيها فى هـذا المحل الجديد بعض أنواع البضائع التى شملها عقد البيع المحرر بينه و بين الطاعن ، فأقام هذا الأخير الدعوى رقم ٧٨٥ سنة ١٩٤٩ تجارى جزئى اسكندرية طلب فيها الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٩٥ جنيها وفوائده بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسميـة ... تأسيسا على أن المطعون عليه قد خالف الشرط الوارد بعقد البيع وتعرض بذلك للطاعن فى تجارته ونقض عهده وفتح محلا فى نفس العمارة واتجر فى نفس الأصناف التى يتجر

فيها واستند فى ذلك إلى محضر المعاينة فى الشكوى رقم ٧٧٥ سنة ١٩٤٩ إدارى محرم بك — وبتاريخ ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة "بالزام المدعى عليه" "المطعون عليه" بأن يدفع للمدعى "الطاعن" مبلغ خمسين جنيها والمصاريف المناسبة، ١٠٠٠ قرش أتعابا للمحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة" وأقامت المحكمة قضاءها على أنه قد ثبت لها أن المطعون عليه " فتح محلا فى نفس المبنى الذى به المحل المبيع للاتجار فى بضائع بعضها مما يتجر فيه المحل المبيع وأنه لا يجوز لمن باع محلا تجاريا أن ينافس فى تجارة المحل المبيع أو أن يعمل على مزاحمته على العملاء لأن أهم عناصر المحل المبيع هو الاتصال بالعملاء فضلا عن أن القواعد العامة تمنع البائع من التعرض للمشترى " فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٤٨ سنة ١٩٥٠ تجارى مستأنف اسكندرية — وبتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف عليه "الطاعن" بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن ضررا لحقه من جراء إخلال المستأنف "المطعون عليه" بشرط التحريم الوارد فى العقد المبرم بينهما ونوع هذا الضرر ومداه وللمستأنف "المطعون عليه" النفى بالطرق نفسها ... " لم يستشهد الطرفان شهودا واستند الطاعن فى إثبات ما لحقه من ضرر إلى دفاتره التجارية. وبتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة حضوريا وفى موضوع الاستئناف بقبوله وإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه " الطاعن " وإلزامه بالمصاريف ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين — وأقام الحكم قضاءه على عجز الطاعن من إثبات وقوع الضرر — طعن الطاعن فى هذا الحكم وفى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ . وبنى طعنه على أربعة أسباب، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ إحالته على الدائرة المدنية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم التمهيدى أنه قرر فى أسبابه حصول الضرر من مخالفة المطعون عليه لشروط العقد فذكر أن المطعون عليه قد أخل

بالتزامه بضمان المبيع كما أخل بشرط التحريم المنصوص عنه فى العقد ومع ذلك انتهى إلى إحالة الدعوى على التحقيق وكلف الطاعن إثبات حصول الضرر ومداه مع أن الضرر ثابت لمجرد مخالفة شرط التحريم .

وحيث إن الحكم التمهيدى بعد أن استعرض واقعة الدعوى وأسباب الحكم المستأنف خلص إلى "أن موضوع النزاع الثابت باعتراف طرفى الخصومة ينحصر فى أن المستأنف باع للمستأنف عليه محله القديم المعد لبيع الخردوات والأدوات المنزلية فى ١٩٤٧/٢/٢ ثم فتح محلا آخر فى نفس المبنى القائم به المحل الأول وقيده فى ١٩٤٩/٣/٢٩ بالسجل التجارى رقم ٣٨٠٧٦ ليتجر فيه فى الصابون والأدوات المنزلية والأحذية والمنتجات الجلدية بالتجزئة رغم التزامه فى عقد البيع بأن لا يمارس تجارة المستأنف عليه فى نفس الشارع القائم به المحل ، كما أن الثابت باعتراف طرفى الخصومة أن المستأنف يتجر فى أنواع الصابون والزهرة والكبريت وورق التواليت وبودرة طلاء المعادن وبودرة الوجه والأحذية والمناقض ... الخ وهى أصناف يتجر فيها المحل المباع منه للمستأنف عليه كما هو ثابت من محضر الجرد الملحق بعقد البيع ... وأن العلاقة بين المستأنف والمستأنف عليه هى علاقة بائع بمشتر ولا شك أن الأول كبائع لمحله التجارى يقع على عاتقه واجب الامتناع عن كل فعل مادى أو قانونى يترتب عليه إزعاج المشترى أو تعكير انتفاعه بالمبيع ولا شك أيضا فى أن افتتاحه محلا ليتجر فيه بسلع مما يتجر فيه المحل المبيع فى نفس الحى ونفس المبنى القائم به — هذا العمل قد يكون من شأنه حرمان المشترى من الانتفاع من مقومات المتجر الذى باعه إياه إذ أنه قد يكون مدعاة لانصراف بعض عملائه القدامى إليه إذ هم به أدرى والصق ففعله هذا هو من قبيل التعرض مما يعد إخلالا بالتزام بالضمان الناتج من طبيعة العقد ... ويبين من هذا أن المستأنف قد أخل بالتزام بضمان المبيع كما أخل بشرط التحريم المنصوص عنه فى العقد" ثم استطرد الحكم فقرر "أنه حتى بفرض أن فعل المستأنف يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة على حد ما يقول به المستأنف عليه فإن التعويض عن هذه المنافسة يتطلب أن يتحقق وقوع الضرر ورده إلى خطأ

من وقعت منه هذه المنافسة والحال أن إخلال المستأنف هو إخلال بالتزام تعاقدى منشؤه عقد البيع وشرط التحريم والفقة والقانون والقضاء على أنه حيث لا ضرر فلا تعويض ولو وجد الخطأ — وأنه تأسيسا على ما تقدم يتعين إثبات قيام ضرر للمستأنف عليه و إثبات عناصره ومداه ...» و يبين من هذا أن الحكم قرر أن المطعون عليه قد أخل بواجب ضمان البائع كما أخل بالشرط المتفق عليه فى عقد البيع وهذا الإخلال إن هو إلا تعرض المطعون عليه للطاعن فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التى كانت الأساس الذى بنى عليه طرف الخصومة تقدير الثمن عند التعاقد — ونقص قيمة المبيع على هـذه الصورة هو بذاته الضرر الذى أصاب الطاعن من تعرض المطعون عليه وهو ضرر مفترض بحكم واجب الضمان الملتزم به البائع يتحقق بمجرد الإخلال بهذا الواجب إذ هو يمثل ثمن الجزء من المبيع الذى حصل التعرض فيه من جانب المطعون عليه — ومن ثم فإن الحكم التمهيدى إذ أحال الدعوى على التحقيق وكلف الطاعن إثبات الضرر — كما أن الحكم القطعى الصادر بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ إذ أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى على عجز الطاعن عن إثبات الضرر — يكونان قد خالفا القانون و يتعين نقضهما .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٤٣)

القضية رقم ٢٨٤ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . شفعة . أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين واختصم فى دعوى الشفعة فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية . إعلانه بالطعن لازم لقبول الطعن . تمثيل الورثة فى الطعن وإعلان باقى الأوصياء به . لا يغنى .

(ب) مواريث . تصفية التركة . عدم اتصال أى حق للوارث بأموال التركة أثناء قيام التصفية . المواد ٨٤٤ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ مدنى .

(ج) شفعة . مواريث . وصى التركة . تعدد أوصياء التركة البائعين للأطيان المشفوع فيها . اختصامهم يستلزم تبادل الرأى بينهم . المادتان ٨٨٥/٢ ، ٧٠٧ مدنى .

١ — لما كانت دعوى الشفعة كى تكون مقبولة يتعين رفعها على البائع والمشترى وإن تعددوا وكان أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين وقد اختصم فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فانه يتعين لقبول الطعن أن يعلن به المطعون عليه المذكور ولا يغير من ذلك أن يكون الورثة ممثلين فى الطعن أو أن يكتفى فيه باعلان باقى أوصياء التركة .

٢ — مفاد نصوص المواد ٨٤٤ و ٨٩٩ و ٩٠٠ و ٩٠١ من القانون المدنى أن الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة ما دامت التصفية قائمة .

٣ — متى تعدد أوصياء التركة البائعين للاطيان المشفوع فيها ولم يرخص بانفرادهم فى العمل فان اختصامهم فى دعوى الشفعة هو مما يلزم معه تبادل الرأى

فيما بينهم ، وكان عليهم أن يعملوا مجتمعين وذلك وفقا للمادتين ٢/٨٨٥ و ٧٠٧ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٣١٧٣ لسنة ٧٢ ق مصر الابتدائية المختلطة ضد المطعون عليهم وقال فيها بأنه بمقتضى عقد رسمى مؤرخ فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ اشترى مجلى عبد السيد يوسف الوحش نيابة عن أولاده المطعون عليهم الستة الأولين من تركتى المرحومين سير فكتور روفائيل هرارى وزوجته اللادى. إما — ٣٦٥ فدانا و ١٨ قيراط و ٢ سهما بناحية إدقاق المسك مركز بنى مزار بثمن قدره ٣٠٠ جنيه للفدان وأن هـذه المساحة تشمل القطعة رقم ٣ التى تبلغ مساحتها ٦ أفدنة و ١٣ قيراطا و ١١ سهما وهى ملاصقة لأطيان الطاعن من الجهة الشرقية ولها عليها حق ارتفاق الرى ولذا طلب الحكم بأحقيته لأخذها بالشفعة ، ودفع المدعى عليهم بعدم جواز قبول الدعوى لرفعها بعد أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع وفى ١٩٤٩/٦/١٥ قضت المحكمة الابتدائية بعدم جواز قبول الدعوى و إلزام الطاعن بالمصروفات و بمبلغ ١٢٥٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ١١٠٢ سنة ٦٦ ق. لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٦ باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى العلم بالبيع ، وبعد أن تم التحقيق قضت بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢١ برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبندب قاضى محكمة سمالوط الجزئية بالانتقال إلى محل النزاع ومعاينة المسقى المقول بوجودها على طول الحد الفاصل بين الملكين والتثبت من تخصيصها لمنفعتهما ، وبعد اتمام الانتقال قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٥٢/٥/١ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به

من عدم قبول دعوى الطاعن و برفض هذه الدعوى و إلزامه بمصروفاتها و بمبلغ ١٠ جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢١ بطريق النقض . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن إعلان المطعون عليه الثامن ماكس جاك رولو بتقرير الطعن وقع باطلا لعدم بيان المحضر للخطوة السابقة على تسليم الإعلان للضابط المنوب بيانا مفصلا وفى محضر منفرد وعلى أن المطعون عليه المذكور هو أحد أوصياء التركتين البائعتين للمطعون عليهم الستة الأولين وأنه يعتبر بذلك خصما أصيلا فى دعوى الشفعة و يترتب على بطلان إعلانه بطلان الطعن جميعه .

وحيث إنه يبين من عقد البيع الرسمى المؤرخ فى ١٩٤٧/٦/٢٨ الذى اشترى بموجبه المطعون عليهم الستة الأولون الأرض المشفوع فيها أنه صدر إليهم من المسيو هنرى كريسنكى والأستاذ وليم روجرز والمسيو ماكس جاك رولو المطعون عليه الثامن بصفتهم أوصياء على تركة المرحوم سير فكتور روفائيل هرارى التى تشمل تركة أرملته اللادى إما ، ويبين من الشهادة الرسمية المرفقة بهذا العقد الصادرة من المحكمة القنصلية البريطانية بالقاهرة فى ١٩٤٧/٤/١٦ أن الثلاثة المذكورين يمثلون التركتين بصفتهم أوصياء عليهما وأن لهم كامل السلطة فى إدارة شئونهما والتصرف فى كافة أموالها .

وحيث إنه لما كانت دعوى الشفعة كى تكون مقبولة يتعين رفعها على البائع والمشترى وإن تعددوا وكان المطعون عليه الثامن أحد أوصياء التركة البائعين وقد اختصم فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فإنه يتعين لقبول الطعن أن يعلن به المطعون عليه المذكور ولا يغير من ذلك أن يكون ورثة المرحوم سير فكتور هرارى وأرملته ممثلين فى الطعن أو أن يكتفى فيه بإعلان وصى آخر من أوصياء التركتين ذلك أولا — أن المادة ٨٨٤ من

القانون المدنى تنص على أنه لا يجوز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ أن يتصرف فى مال التركة كما لا يجوز له أن يستوفى ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا بدين التركة وتنص المادتان ٨٩٩ و ٩٠٠ من ذلك القانون على أنه بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى وأن يسلم المصفى إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة وتنص المادة ٩٠١ على أن تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا أو ما يقوم مقام هذا الإعلام شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه وتعين ما آل إليه من أموال التركة ومفاد هذه النصوص أن الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة مادامت التصفية قائمة فمتى كان الثابت أن تركة المرحوم سير فكتور هرارى والمرحومة السيدة إما فى حالة تصفية وقد صدر البيع من أوصياء التركتين واختصموا بهذه الصفة فى دعوى الشفعة بمرحلتى التقاضى الابتدائية والإستئنافية ولم يدع الطاعن انتهاء التصفية واستلام كل وارث الشهادة المقررة لحقه فى الإرث فإن الورثة يظلون بمعزل عن تمثيل التركتين ويكون القول بحلولهم محل البائعين ولو صار اختصامهم فعلا مع الأوصياء كما هو الحال فى صورة الدعوى قولا غير سديد — وثانيا — إن أوصياء التركة أو مصفيها — بحكم المادة ٢/٨٨٥ من القانون المدنى مسئولون مسئولية الوكيل المأجور ولو لم يكونوا مأجورين فمتى كانوا متعددين ولم يرخص فى انفرادهم فى العمل كان عليهم طبقا للمادة ٧٠٧ مدنى أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى ، ولما كان أوصياء تركتى المرحوم فكتور هرارى والمرحومة أرملته هم البائعون للأطيان المشفوع فيها وكان اختصامهم فى دعوى الشفعة هو مما يلزم معه تبادل الرأى فيما بينهم فإن إعلان المطعون عليه الثامن فى الطعن بصفته وصيا على التركة و بائعا يكون لازما لقبول الطعن ، ولا يغنى عن ذلك إعلان وصى آخر دونه .

وحيث إنه يبين من محضر إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه الثامن أنه جاء فيه "أنه فى يوم السبت ١٩٥٢/٨/٩ الساعة ١١,٢٠ صباحا بشارع البطالسة رقم ١٠

وبقسم محرم بك الساعة ١١,١٠ صباحا قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى محل إقامة ماكس جاك رولوالمقيم بشارع البطالسة رقم ١٠ مخاطبا مع حضرة الضابط النوبتجى لسفره إلى الخارج وامتناع تابعه سليمان عبد الله عن الاستلام".

وحيث إنه لما كانت المادة ١١ من قانون المرافعات قد نصت على "أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه كما أوجبت المادة ١٢ على المحضر إذا لم يجد الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره فاذا لم يجد منهم أحدا أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة وجب عليه أن يسلمها على حسب الأحوال إلى مأمور القسم أو البندر أو شيخ البلدة وأن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار فى ظرف أربع وعشرين ساعة كتابا موصى عليه يخبره فيه بتسليم الصورة لجهة الإدارة وأن على المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته "، وقد جرى قضاء هذه المحكمة ببطلان الاعلان الذى تسلم صورته لجهة الادارة إذا لم يثبت المحضر فى محضره جميع الخطوات التى سبقت تسليم الصورة بالتفصيل وفى حينه ، وكان الواضح من صيغة محضر الاعلان سابق الذكر أن المحضر لم يحرر محضرا مستقلا بالخطوة السابقة على تسليم الصورة للضابط المنوب وليس فى صيغة المحضر ما يفيد مخاطبة المحضر أحدا عند انتقاله لمسكن المطعون عليه ، أما عبارة "سفره إلى الخارج وامتناع تابعه سليمان عبد الله عن الاستلام" التى برر بها المحضر تسليم الصورة إلى الضابط المنوب بالقسم فقد جاءت خلوا من بيان وجه تبعية هذا التابع وصفته فى تسلم الإعلان ، لما كان ذلك فان الإعلان المشار إليه وقد وقع باطلا ويستتبع ذلك بطلان تقرير الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن المؤسس على هذا البطلان فى محله .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبدالسيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٤٤)

القضية رقم ٢٨٨ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) رهن . انقضاؤه . شخص تملك العقار المرهون بالتقادم . حق الدائن المرتهن فى نزع ملكية العقار وفاء لدينه . القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن . غير صحيح . المادة ٥٥٤ مدنى قديم .

(ب) تنفيذ عقارى . الحائز . رهن . حائز تلق العقار المرهون من غير طريق المدين . إنذاره أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته . غير لازم . المادة ٦٩٧ مدنى مختلط .

١ — إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتما انقضاء الرهن بل يكون للدائن المرتهن الحق فى نزع ملكية العقار وفاء لدينه ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن إذ هذا يؤدى إلى إهدار حق الدائن المرتهن الذى كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدنى من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون ، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بانقضائه .

٢ — إذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين بل تلقاها عن غير طريقه سواء أكان ذلك بطريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الدائن المرتهن إذا هو لم ينذره أو يتخذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته عملا بالمادة ٦٩٧ مدنى مختلط التى تحكم واقعة الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٠٧ سنة ٤٤ ق مدنى كلى طنطا على المطعون عليه طالبا الحكم بتثبيت ملكيته إلى ١٨ قيراط مبينة حدودها ومعالمها بصحيفة افتتاح الدعوى ، وقال بيانا لدعواه إنه تملك هذه الأطيان ضمن أطيان أخرى مساحتها ٦ أفدنة وقيراطان كانت مرهونة للبنك الزراعى المصرى من هلال عبد الله سليمان بمقتضى عقد رهن تأمينى تاريخه ٢٣ من مارس سنة ١٩١٣ مقيد فى ٢٧ من مارس سنة ١٩١٣ ثم حل هو أى الطاعن محل البنك الزراعى وقام بنزع ملكية الأطيان المرهونة فرسا مزادها عليه بحكم مرسى مزاد صادر من محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وعند تنفيذ هذا الحكم اعترض المطعون عليه وادعى ملكيته للـ ١٨ قيراط موضوع النزاع ثم رفع دعوى طلب فيها الحكم بمنع تعرضه له فيها ، ثم عدل طلباته بعد ذلك عند ما تم التنفيذ بتسليم الأطيان إلى الطاعن وطلب الحكم برد حيازته لها فحكم له بذلك ، دفع المطعون عليه الدعوى بأنه تملك تلك الأطيان بطريق الشراء من مورثه أحمد منصور بعقد بيع مسجل فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٢١ وأنه وضع اليد على ما اشتراه منذ الشراء كما كان مورثه البائع له يضع اليد عليه من قبل وقد كان هذا المقدار ضمن ٥ أفدنة و ١٠ قيراطا مملوكة لمورثه وهلال سليمان مدين الطاعن على الشيوع بينهما بمقتضى عقد بيع مسجل فى سنة ١٩١١ . وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩١٥ تقاسم الشريكان هذه الأطيان وحررا عقد قسمة أثبت تاريخه رسميا فى ٧ من فبراير سنة ١٩١٧ فاختص مورثه بفدان وأربعة قراريط يدخل فيها الـ ١٨ قيراط موضوع النزاع ثم باع له المورث هذا المقدار ضمن فدان مما اختص به وتسجل عقد البيع فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٢١ ووضع يده .

على ما اشتراه من ذلك التاريخ كما كان مورثه يضع اليد من قبل منذ حصول التقاسم فى سنة ١٩١٥ ، وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بندب خبير قدم تقريرا انتهى فيه إلى أن الـ ١٨ قيراطا داخلة فيما اختص به مورث المطعون عليه بعقد القسمة وأنها داخلة أيضا ضمن ما باعه إليه بعقد البيع المسجل فى سنة ١٩٢١ وأن هلال سليمان مدين الطاعن لم يكن يملك وقت الرهن فى سنة ١٩١٣ إلا نصف الـ ١٨ قيراطا حسب الظاهر من عقد تمليكه هو وأحمد منصور . وقضت المحكمة بعد ذلك بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه وضع يده هو ومورثه من قبله على ١٨ قيراطا المدة الطويلة المكسبة للملكية وأنه لم يكن يعلم بالرهن المقيد لصالح الطاعن ، وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الدعوى .

استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٩٥ سنة ١ قضائية محكمة استئناف طنطا . وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . . . للأسباب التى بنى عليها ولما رأته من أسباب أخرى . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون فقررت فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ إحالته على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦ .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ أقام قضاءه على أن الحائز الذى لم يكن ملزما بالدين شخصيا ولم يتلق الملكية من المدين الراهن بل تلقاها من غيره يكتسب ملكية العقار وملكية لرهن بالتقادم بنوعيه مستندا فى ذلك إلى ما تقضى به المادة ٢١٨٠ من القانون المدنى الفرنسى التى عددت أسباب انقضاء حقوق الامتياز والرهن التأمينى ومن بينها التقادم مع أن تلك المادة لا مقابل لها فى القانون المدنى المصرى وهو مخالف أيضا لما استقرت عليه أحكام القضاء فى مصر — ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم أخطأ فى القول إن من تلقى الملك من غير المدين و بأى طريق يعتبر حائزا للعقار ووجه الخطأ فى ذلك أن الحائز

لا يمكن أن يكون إلا من آلت إليه الملكية من المدين فلا يكون حائزا بالمعنى المقصود فى القانون من وضع يده على العقار بغير حق أو من تلقى ملكية من غير المدين .

«ومن حيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذين السببين هو فى محله ذلك أنه ثابت من وقائع الدعوى أن هلال عبد الله سليمان رهن إلى الطاعن الـ ١٨ قيراطا المتنازع عليها وأن الطاعن اتخذ إجراءات نزع الملكية التى انتهت إلى رسو المزاد عليه فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٣١ وقد رفع الدعوى الحالية طالبا الحكم بتثبيت ملكيته إلى هذه الـ ١٨ قيراطا فقضى برفض دعواه تأسيسا على ما قالته المحكمة من أنها "ترى مع الكثيرين ممن يرون من رجال الفقه والقضاء أن الحائز الذى لم يكن ملتزما بالدين شخصيا ولم يتلق الملكية من المدين الراهن بل تلقاها من غيره يجوز له أن يكسب ملكية العقار وملكية الرهن بالتقادم بنوعيه وأن المستأنف عليه — المطعون عليه — وقد دفع الدعوى بالتملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . . . يكون قد اكتسب ملكية العقار بالتقادم الطويل كما اكتسب ملكية الرهن التأمينى بهذا التقادم أيضا "، وهذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح فى القانون، ذلك أن للدائن المرتهن للعقار — الطاعن — حقا مكفولا بنص المادة ٥٥٤ من القانون المدنى القديم هو أن يستوفى دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون ومقتضى ذلك أن حق الدائن المرتهن فى استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون يظل مقررا دائما لا يؤثر عليه انتقال ملكية العقار المرهون من المدين إلى غيره ، وقول الحكم المطعون فيه إن وضع يد المطعون عليه على العقار المرهون إلى الطاعن المدة الطويلة يكسبه ملكية العقار وملكية الرهن نتيجته اللازمة وأثره المباشر هو إهدار ذلك الحق الذى كفله القانون للطاعن كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بانقضائه ، وعلى ذلك لا يكون لمن كسب ملكية عقار بالتقادم أن يتحلل من حق الدائن المرتهن فى تتبع العقار بين يديه ، وهذا ما سبق أن قضت به هذه المحكمة فى الطعن رقم ١١٧ سنة ١٣ قضائية بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٤ ».

ومن حيث إنه ليس صحيحا فى القانون كذلك ماأقيم عليه الحكم فى موضع آخر من أنه كان يجب على الطاعن عند نزع الملكية أن ينذر المطعون عليه بوصفه حائزا للعقار المنزوعة ملكيته عملا بالمادة ٦٩٧ من القانون المدنى المختلط ويقوم بالتنبيه عليه بدفع الدين أو بتخليته العقار وأن إغفال هذا الإجراء يترتب عليه اعتبار حكم مرسى المزاد غير حجة عليه ذلك أن الحائز لا يمكن أن يكون إلا من تلقى ملكية العقار المرهون من المدين — على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٥/١٨ قضائية بتاريخ ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٥ والثابت من وقائع الدعوى أن الطاعن وهو الدائن المرتهن اتخذ إجراءات نزع ملكية مدينه هلال سليمان ورسا عليه المزاد فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وثابت كذلك أن المطعون عليه لم يتلق الملكية من المدين المذكور بل تلقاها كما يتمسك فى دفاعه عن غير طريقه سواء أكان ذلك بطريق الشراء من أحمد منصور أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الطاعن إذا هو لم ينذره أو يتخذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته .

ومن حيث إنه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث السبب الثالث من أسباب الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ أحمد العروسى المستشار ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، المستشارين .

(٤٥)

القضية رقم ٢٨١ سنة ٢٢ القضائية :

دفاع . بيع . وصية . حكم . تسبيبه . تمسك البائع بأن عقد البيع محل النزاع هو عقد صورى قصد به الإيصاء . تمسك المشترى بأن توقيع البائع كشاهد على عقدى القسمة بين المشترى وباقى الشركاء فى الأعيان المبيعة يفيد إقرار البائع بنجاز البيع . قصور عبارة الحكم عن بيان أسباب ماقررته من أن عقدى القسمة لا يدحضان ما تمسك به البائع وعن الرد على ما تمسك به المشترى . إغفال لدفاع جوهرى وقصور .

متى كانت عبارة الحكم مرسلة قاصرة عن بيان الأسباب التى استندت اليها المحكمة فيما قررته من أن عقدى القسمة اللذين تما بين المشترى وبين باقى الشركاء فى الأعيان المبيعة ووقع عليهما البائع كشاهد لا يدحضان ما تمسك به البائع من أن عقد البيع هو عقد صورى قصد به الإيصاء ، وعن الرد على ما تمسك به المشترى من أن توقيع البائع على عقدى القسمة بعد أن طعن فيهما بالتزوير وقضى برفض دعواه فى هذا الخصوص — إنما يفيد إقراره بالتصرف الصادر منه إلى المشترى باعتبار أنه بيع منجز وليس وصية . فإن الحكم يكون قد أغفل دفاعا جوهريا لو تحقق لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن وأخته دوا عيسوى الميهى أقاما الدعوى رقم ٢٧٧ سنة ١٩٤٤ شبين الكوم الابتدائية على والدهما المطعون عليه عيسوى غنيم الميهى وقالا بيانا لها إن المطعون عليه وأخويه بهنسى غنيم وعبد المنعم غنيم كانوا يملكون على الشيوع ٦٠ ف و٩ط ومنزلين مساحتهما ١١٠٠ متر مربع — وبعقد مؤرخ أول نايرسنة ١٩٢٩ باع المطعون عليه إلى المدعين وأخيهما عبد الهادى عيسوى حصته الشائعة ومقدارها ١٨ف و١٨ط فى الأطيان و٣٣٣ مترا فى المنزلين بثمن مقداره ٣٥٠٠ج وأن المشترين أقاموا الدعوى رقم ٢٦ سنة ١٩٣٠ شبين الكوم الابتدائية وطلبوا فيها الحكم بصحة توقيع المطعون عليه على عقد البيع وحكم لصالحهم بذلك وسجل العقد فى يونيه سنة ١٩٤٣ و بموجب عقدى قسمة مؤرخين ١٩٣٠/١٠/٢٩ و٢١ من أبريل سنة ١٩٣١ اقتسم المشترون مع عميهم الأطيان ووقع المطعون عليه على عقدى القسمة بصفته شاهدا كما اقتسموا المنزلين فى ٥ من مارس سنة ١٩٣٤ ، وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٣٧ تبادل المشترون مع عمهم عبد المنعم الميهى الذى أخذ ٦ط مقابل ١٢ط بناحية تلا وقد وضع الطاعن وشقيقته يدهما على ما اختصا به بوساطة اخيهما الأكبر عبد الهادى الذى كان يتولى تأجير الأطيان ومحاسبتهما على الإيجار ثم امتنع عن دفع الريع بتحريض والده الذى تزوج بعد وفاة والدتهما مما دعاهما إلى رفع دعوى مستعجلة بطلب تعيين حارس قضائى على الأطيان وقد قضى بذلك ، ثم رفعا هذه الدعوى وطلبا فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر فى أول يناير سنة ١٩٢٩ بالنسبة لما يخصهما فى هذا العقد فدفع المدعى عليه "المطعون عليه" الدعوى بأن العقد الذى صدر

منه لأولاده هو فى حقيقته عقد وصية وقد عدل عنها. وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٢٩/١/١ الصادر من المطعون عليه للطاعن وشقيقته وذلك فيما خصهما فى هذا العقد وهو ثلاثة أخماس القدر المبيع . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٤٢ سنة ٦٣ ق وفى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد أن تم التحقيق أعيدت القضية للمرافعة وقضت المحكمة فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهما "الطاعن وشقيقته" فقررا الطعن فى هذا الحكم والحكم الصادر فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ بطريق النقض وقيد طعنهما برقم ١٤٩ سنة ١٧ ق ، وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الطعن فى الحكم المطعون فيه الصادر فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ وبنقض الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ ، ثم عجلت الدعوى بجلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٠ أمام محكمة الاستئناف. وفى يوم ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥١ قرر المطعون عليه الطعن بالتزوير فى عقد البيع أساس النزاع وما تلاه من عقود وفى أول مايو سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة برفض دعوى التزوير وبتغريم مدعى التزوير بمبلغ ٢٥ جنيها وبإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهما "الطاعن وشقيقته" وإلزامهما بمصاريف الدرجتين و ٢٠ جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما — فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالقصور فى الأسباب إذ أن الطاعن قدم إثباتا لنجاز البيع — فضلا عن صراحة عقد البيع عقود قسمة — موقعا عليها من المطعون عليه بصفته شاهدا وهذه العقود صادرة من أولاده باعتبارهم مالكين للأطيان المتنازع عليها وتأسيسا على عقد البيع الصادر منه — ونقل ملكية الأعيان المبيعة بإقرار المطعون عليه هو أقطع دليل على نجاز البيع ، وقد طعن المطعون عليه بالتزوير فى هذه العقود وقضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى التزوير وبصحة هذه العقود فكان يتعين نتيجة لذلك الحكم

بصحة ونفاذ البيع ولكن الحكم المطعون فيه قضى عكس ذلك مغفلا الاشارة إلى هذه العقود .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق المقدمة إلى هـذه المحكمة أن الطاعن استند فى استدلاله على نفاذ عقد البيع إلى عقود قسمة تمت بين أولاد المطعون عليه " الطاعن وإخوته " وباقى الشركاء ووقع المطعون عليه على اثنين منها بتاريخ ١٩٣٠/١٠/٢٩ و ١٩٣١/٤/٢١ كشاهد وقد أبدى الطاعن ذلك الدفاع فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥١/٥/٢٩ مستدلا بذلك على اعتراف المطعون عليه بنقل ملكية الأعيان المبيعة للطاعن وإخوته إلا أن المحكمة إذ اطرحت هذين العقدين اكتفت بالقول " إنه من المقرر أنه يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة وأنه يعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ولا ينفى حقه فى هـذا الرجوع سبق توقيعه بصفته شاهدا على بعض عقود القسمة المبرمة بين أولاده وباقى الشركاء فى الشيوع بناء على العقد المطعون فيه ، كما أن ذلك من جهة أخرى لا ينفى صورية العقد وأن حقيقته هى الوصية " وهى عبارة مرسلة قاصرة عن بيان الأسباب التى استندت اليها المحكمة فيما قررته من أن عقدى القسمة المشار اليهما لا يدحضان ما تمسك به المطعون عليه من أن العقد محل النزاع هو عقـد صورى قصـد به الإيصاء — ولا تتضمن الرد على ما تمسك به الطاعن من أن توقيع المطعون عليه على هذين العقدين بعـد أن طعن فيهما بالتزوير وقضى برفض دعواه فى هـذا الخصوص — انمـا يفيد إقراره بالتصرف الصادر منه الى الطاعن باعتبار أنه بيع منجز وليس وصية كما يدعى — ولمـا كان الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى او تحقق لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم يكون مشوبا بالقصور ممـا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٤٦)

القضية رقم ٢٨٣ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) إختصاص . مسئولية . مرافق عامة . حق الحاكم فى تقرير مسئولية الحكومة عن الضرر الذى يصيب الغير نتيجة إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم المرفق العام أو الإشراف عليه .

(ب) مسئولية . محكمة الموضوع . استخلاص الحكم لأسباب سائغة للخطأ الموجب لمسئولية جهة الإدارة . تقدير موضوعى .

(ج) مسئولية . الخطأ المنسوب لجهة الإدارة . عدم التزام المحكمة ببيان أسباب تلافيه .

(د) مسئولية . علاقة السببية بين الخطأ والضرر . حكم . تسبيبه . إشارته فى صدد تقرير خطأ الحكومة إلى أن الأمر كان يقتضى عناية أوفى لصيانة الأمن . كاف لترتيب المسئولية .

١ — إنه وإن كان لجهة الإدارة حرية ادارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه .

٢ — استخلاص الحكم للخطأ الموجب لمسئولية جهة الإدارة استخلاصا سائغا من عناصر تؤدى اليه هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية .

٣ — إن المحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لأن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات .

٤ — متى كانت المحكمة قد أشارت فى صدد تقرير خطأ الحكومة إلى أن الأمر كان يقتضى منها عناية أوفى لصيانة الأمن فإن ذلك كاف لترتيب المسئولية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٥٠١ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة طلبوا فيها الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع لهم مبلغ ٤٠٠ جنيه على سبيل التعويض على اعتبار أن مورثهم كان تابعا لها وقالوا بيانا لدعواهم أن مورثهم المرحوم مصطفى محمد الربع كان يؤدى أعمال وظيفته كجندى ببوليس السويس وأن بعض الجنود القبرصيين التابعين للجيش البريطانى قد حاولوا الاستيلاء على سلاحه والاعتداء على البنك الذى كان يقوم بحراسته وأنه إذ قاومهم أثخنوه بطعنات أودت بحياته ولذلك فإنهم يطلبون هذا التعويض نظير مالحقهم من ضرر لفقد مورثهم وقد استظهرت المحكمة واقعة الدعوى على الوجه المذكور وقضت لهم بالتعويض المطلوب تأسيسا على أن خطأ الطاعنة الذى تسبب عنه الحادث تبدو مظاهره فى أنها لم تتخذ الاحتياطات الكفيلة بحماية رجال البوليس إذ أن المقام يقتضى تعيين جنديين أو أكثر فى منطقة الحراسة حتى كان يمكن تلافى وقوع الحادث وأن مجرد تزويد مورث المطعون عليهم بالسلاح لا يكفى وحده لدرء مسئولية الطاعنة إزاء وجود قوات كبيرة للحلفاء

بمنطقة القنال الذى وقع فيه الحادث لأن ذلك قد تكون له جدواه فى الظروف العادية أما فى خصوص واقعة الدعوى فكان يتعين اتخاذ حيطة أوفى ، وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بطلبات المطعون عليهم — فاستأنفت الطاعنة هــذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ١٣٢ سنة ٦١ ق طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى استنادا إلى أن إدارة الحكومة لمرافقها العامة لاتخضع لرقابة المحاكم ولايمكن أن تكون أساسا للمسئولية ولأن وفاة مورث المطعون عليهم لم تنشأ بسبب انفراده بالحراسة بل هو الذى أخطأ خطأ كبيرا كان السبب فى وفاته . وبتاريخ أول يونيه سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف لأن إدارة الحكومة لمرافقها العامة لاتنفى مسئوليتها عن الأضرار التى تترتب على فساد إدارة هذه المرافق وما يتخللها من نقص وأنه لا يمكن نسبة الخطأ للمورث فى ظروف هذه الدعوى — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض على دائرة فحص الطعون فأحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٦

ومن حيث إن هذا النعى بنى على سببين يتحصل أولهما : فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين : الأول — أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن حرية الحكومة فى إدارة المرافق العـامة لا تنفى مسئوليتها عن الأضرار التى تترتب على ما يعتور هذه الادارة من نقص أو فساد وأن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من القضاء بالتعويض المناسب لتلك الأضرار وفى هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ذلك لأن هذا الضمان إنمـا يقوم على افتراض تضامن أفراد الأمة تضامنا من شأنه أن يلقى تعويض الأضرار الناشئة عن النقص أو الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية المختلفة أو عن سوء إدارتها على الخزانة العامة توزيعا لها على الكافة . وأنه وإن كان مجلس الدولة فى فرنسا قد أقر أساس هذا الضمان فإن مرد ذلك إلى أنه خول لنفسه الحق فى إطلاق رقابته على المصالح الحكومية وعلاقتها بالأفراد وضبطها وتنظيمها بمـا يراه عدلا ، أما فى مصر فإن قضاء التضمين والرقابة على أعمال الإدارة مقيد بقواعد القانون المدنى فلا تسأل

الحكومة إلا حيث يثبت وقوع خطأ من جانبها شأنها فى ذلك شأن الأفراد .
أما الوجه الثانى — فتعيب الطاعنة فيه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ تكييف ركن الخطأ و إنزال حكم القانون عليه ذلك أنه متى كان مقررا أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى ثبوت أو نفى الوقائع التى يدور عليها بحث الخطأ المدعى به إلا أن القول الفصل فيما إذا كانت هذه الوقائع تكون أو لا تكون خطأ بالمعنى القانونى الصحيح فإن القول الفصل فى هذا الوصف القانونى للوقائع الثابتة فى حكم محكمة الموضوع لا يكون إلا لمحكمة النقض ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون عليهم "وهو جندى بالبوليس" قد خف لنجدة زميله كيما يرد عدوانا وقع عليه من بعض جنود الحلفاء فلا يعدو وصف هذا الحادث أن رجلا من رجال البوليس لقى مصرعه بسبب مبادرته إلى نجدة زميله ولا يمكن النظر فيه باعتباره فردا من آحاد الناس أصابه ضرر بسبب تقصير الحكومة فى حراسة الأمن بل على أساس اشتباك مورث المطعون عليهم مع قوات الحلفاء وحسب الطاعنة أنها زودت المجنى عليه بسلاح صالح للاستعمال وبذخيرة تكفيان لرد العدوان و إذن فإن ما تعرض له مورث المطعون عليهم لا يعدو أن يكون ضربا من مخاطر الوظيفة لا شأن للحاكم به .

ومن حيث إن هـــذا النعى مردود فى وجهيه بأنه و إن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ما جرى قضاء هـذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العـام أو الإشراف عليه — و إذن فمتى كـان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمساءلة الطاعنة تأسيسا على تحقق الخطأ الذى استظهره من وقائع الدعوى وظروف الحال فيها — بقوله : " إن احتشاد أخلاط عديدة من الجند فى بقعة محدودة كمدينة السويس يقتضى من المسئولين عن الأمن أن يتخذوا جميع الوسائل للمحافظة عليه واستتبابه ومضاعفة الحراسة التى أشارت إليها محكمة أول درجة وهى الوسيلة التى تتبادر إلى الذهن لأول وهلة ولم تكن الإدارة مجبورة على اتباعها لو استبدلت بها وسيلة أخرى كفيلة بمنع

وقوع مثل هذا الحادث أساس التعويض وأن هذا يدل على أن الطاعنة قد أخطأت إذ لم توفر لمورث المطعون عليهم أسباب الحماية الكافية فى مثل هذه الظروف " متى كان ذلك كان ما أورده الحكم استخلاصا سائغا للخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة من عناصر تؤدى إليه وفى حدود سلطة المحكمة التقديرية وأما ما تقوله الطاعنة — نفيا لمسئوليتها — من أنها زودت المجنى عليه بالسلاح والذخيرة الكافية لرد العدوان عن نفسه وأنه إنما لقى مصرعه حين خف لنجدة زميله فهو جدل موضوعى لا يلتفت إليه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قرر أن الطاعنة لا تنازع فى وقائع الدعوى وأن المجنى عليه كان يخفر البنك الأهلى فى ليلة الحادث فهجم عليه نفر من قوات الجيش القبرصى واعتدوا عليه بآلات حادة حتى قضوا عليه وقد اكتفى الحكم المطعون فيه بما أورده الحكم الابتدائى من مقومات هذا النزاع وأقام قضاءه على ما جاء به ، ولما كان هذا البيان يخالف الثابت فى الأوراق والتحقيق الجنائى الذى ثبت منه أن المجنى عليه هب لنجدة زميله وأنه لم يصرع فى مكان حراسته وهو ما تمسكت به الطاعنة فى صحيفة استئنافها — ومفاد ذلك أن الحكم الإبتدائى حين استظهر خطأ الطاعنة وتقصيرها فى الحراسة بناء على هذا التكييف الخاطئ دون أن يدخل فى تقديره أن وفاة المجنى عليه كانت بسبب مبادرته لنجدة زميله وأن الحكم المطعون فيه قد أيده فى ذلك والحال لا يخلو هنا من أمرين إما أن يكون الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم المستأنف فيكون مشوبا ببطلان جوهرى لمخالفة الثابت فى الأوراق وإما أن يكون قضاؤه بناء على ما حصله هو من شهادة الشاهد فى التحقيق الجنائى فيكون كذلك قاصر الأسباب إذ لم يوضح رابطة السببية بين ما قال به من تقصير الطاعنة فى الحراسة وبين الضرر الذى أصاب مورث المطعون عليهم بسبب مبادرته لنجدة زميله كما لم يبين كيف كان يمكن تلافى الحادث لو زيدت الحراسة فعلا .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه عند استعراضه لوقائع الدعوى حسبما أثبتها التحقيق الجنائى من " أن المجنى عليه " كان آتيا

من ناحية البنك الأهلى لنجدة زميله وأن جنود الحلفاء كانوا يطاردونه حتى أخذوا بندقيته " ، وانتهى الحكم إلى القول " بأنه لم يكن فى وسع مورث المطعون عليهم رد غائلة المعتدين حتى ولو استعمل بندقيته التى اغتصبوها منه ولا محل بعد ذلك للقول بأنه تسبب بخطئه فى وقوع الحادث ... " وهذا الذى قرره الحكم فيه الرد الكافى على زعم الطاعنة بأن وفاة المجنى عليه كانت بسبب مبادرته لنجدة زميله لا بسبب حراسته أو أن الاعتداء عليه كان بعيدا عن منطقة حراسته — وأما ما تنعاه على الحكم من قصور عن بيان رابطة السببية بين تقصير الطاعنة وبين الضرر الذى أصاب مورث المطعون عليهم وأن الحكم لم يوضح كيف كان يمكن تلافى الحادث فى حالة تعدد الحراس — فمردود كذلك بأن المحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب للطاعنة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لأن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات وحسب المحكمة أن أشارت فى صدد تقرير خطأ الطاعنة إلى أن الأمر كان يقتضى من الحكومة عناية أوفى بصيانة الأمن فى منطقة وقوع الحادث وهو كاف لترتيب المسئولية على النحو الذى قضى به الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم، المستشارين.

(٤٧)

القضية رقم ٣٠٢ سنة ٢٢ القضائية :

بيع وفاء . إثبات . قرائن قانونية . قرينة بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع . تقرير الحكم أنها قرينة ليست قاطعة وإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن البيع هو فى الواقع رهن فى صورة بيع وفائى بكافة طرق الإثبات . خطأ .

إذا كانت المحكمة قد اعتبرت القرينة التى تضمنتها المادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم وهى بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع ليست قرينة قانونية قاطعة وإنما تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات وكان الحكم قد قرر ذلك وأحال الدعوى إلى التحقيق ليثبت البائع بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن عقد البيع الصادر منه هو فى الواقع عقد رهن فى صورة عقد بيع وفائى فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاما على المطعون عليهما الدعوى رقم ٣٤٧ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى الجيزة طلبا فيها بطلان عقد البيع الوفائى الصادر منهما إلى

المطعون عليها الأولى بتاريخ ١٩٤٥/٥/١ والمسجل فى ١٩٤٥/٩/٢٦ والمتضمن بيع ٥ فدادين و ٦ قراريط وبطلان عقد البيع الرسمى المؤرخ فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٠ الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثانى والمتضمن بيع نفس العقار له وبطلان جميع الآثار المترتبة على البيعين وأسسا دعواهما بالبطلان على أنهما احتفظا فى عقد البيع بحق الاسترداد وأن العقار لا يزال فى وضع يدهما، والبطلان فى عقد البيع الثانى مترتب على بطلان العقد الأول الذى لم يخرج من كونه عقد بيع وفائى يخفى رهنا مما يترتب عليه بطلان البيع كبيع أو رهن . وقد قضت المحكمة فى ١٩٥١/٤/١٢ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن العقد إن هو إلا عقد رهن فى صورة عقد بيع وفائى ، وقد تنفذ الحكم التمهيدى وسمعت المحكمة أقوال الشهود إثباتا ونفيا ثم قضت فى ١٩٥١/٦/١٤ برفض الدعوى. استأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٦٤٠ سنة ٦٨ ق محكمة استئناف القاهرة . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن عقد البيع يخفى رهنا مع أنهما تقدما إلى محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف بقرائن قاطعة تثبت أن عقد البيع الوفائى يستر رهنا ومن تلك القرائن وضع يد الطاعنين على العين محل النزاع ، إلا أن محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجة أخذتا بأن القرينة المستفادة من المادة ٣٣٩ مدنى قديم وهى بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات ليست قرينة قاطعة وإنما تقبل إثبات العكس مع أن الرأى الصحيح أن تلك القرينة قاطعة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن بيع الوفاء قبل تعديل المادة ٣٣٩ مدنى كان قد اتخذ لستر بعض التصرفات القانونية الممنوعة مما حدا بالمشرع لإصدار القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ معدلا للمادة ٣٣٩ مدنى قديم فكانت تنص على بطلان

بيع الوفاء الذى يقصد به إخفاء رهن وأنه لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا — وأن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء رهن إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات — والذى يبين من الباعث على تعديل المادة ٣٣٩ مدنى ومن المذكرة التفسيرية الخاصة بهذا التعديل أن المشرع إنما أورد هذه القرينة كقرينة قانونية قاطعة للاستدلال بها على حقيقة المقصود بالعقد وأنه يستر رهنا ويؤيد هذا النظر اتجاه المشرع إلى إلغاء البيع الوفائى نهائيا فى القانون المدنى الجديد اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن . ولما كان يبين من حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت القرينة التى تضمنتها المادة ٣٣٩ مدنى قديم وهى بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع ليست قاطعة وإنما تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة ، وكان الحكم قد قرر ذلك وأحال الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن عقد البيع الصادر منهما إلى المدعى عليها الأولى هو فى الواقع عقد رهن تحرر فى صورة عقد بيع وفائى فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه .

———————

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٤٨)

القضية رقم ٣٠٤ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) نقض . طعن . سبب جديد . شفعة . تمسك المشترى بتنازل الشفيع عن حقه فى الشفعة لتهنئته له بالصفقة . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) إثبات . شهادة . محكمة الموضوع . حقها فى استخلاص ما تراه من أقوال الشهود وإقامة قضائها على ما استخلصته متى كان سائغا وغير مخالف للثابت .

١ — لا يجوز للمشترى أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بتنازل الشفيع عن حقه فى الشفعة لتهنئته له بالصفقة .

٢ — لمحكمة الموضوع استخلاص ما تراه من أقوال الشهود فى خصوص الواقعة المطلوب تحقيقها وإقامة قضائها على ما استخلصته متى كان سائغا وغير مخالف للثابت وذلك بغير معقب عليها من محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أنه بموجب عقد بيع مؤرخ فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ اشترت الطاعنة من المطعون عليها الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على المطعون

عليها السابعة ومن باقى المطعون عليهم عن أنفسهم و بصفاتهم أوصياء منزلا مقابل ثمن مقداره ٤٢٠ جنيها وتعهد الأوصياء فى العقد بالحصول على تصديق المجلس الحسبى على بيع نصيب القصر . و بتاريخ ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ صدر قرار المجلس الحسبى باعتماد إجراءات الصفقة بزيادة الثمن فيما يخص القصر على اعتبار ثمن الصفقة جميعها ٤٦٨ جنيها و١٢٥ مليما . وفى ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٩ وجه المطعون عليه الأول إنذارا إلى البائعين عن أنفسهم و بصفاتهم المذكورة برغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل الثمن الحقيقى ومقداره ٤٢٠ جنيها أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى والملحقات ، وضمن الإنذار أنه لم يعلم بالبيع إلا فى اليوم السابق عليه و بصحيفة أعلنت فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٩ أقام الدعوى رقم ٥٦٧ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى طنطا على الطاعنة و باقى المطعون عليهم طالبا الحكم بأحقيته فى أخذ المنزل المبيع بالشفعة بثمن مقداره ٤٢٠ جنيها أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى مع الملحقات وأسس حقه فى الشفعة على الجوار . فدفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى (١) لرفعها على درويه مصطفى زكى بصفتها وصية عن حكمت سيد المسال حالة كون الأخيرة قد بلغت الحادية والعشرين و (٢) لأن بيع حصة المذكورة إنما حصل بالزايدة أمام المحكمة الحسبية و (٣) بعدم أحقية الشفيع فى طلب الشفعة لأنه إنما يملك حصة شائعة فيما يشفع به و (٤) بسقوط حقه بالنسبة للبلغ من البائعين لعلمه بالبيع عقب حصوله وعدم رفعه الدعوى فى الميعاد و (٥) برفض الدعوى لعدم عرضه الثمن الوارد بالعقد عرضا حقيقيا. وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه الأول حكمت المطعون عليها السابعة فى الدعوى موجها إليها طلباته السابق توجيهها لباقى المطعون عليهم و الطاعنة ، وفى ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدفوع فيما عدا الدفع بالسقوط المؤسس على العلم فقد أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى علم الشفيع ، فتنفذ الحكم بسماع شهود الجانبين ، و بتاريخ ٣ من مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة أول درجة (أولا) — برفض الدفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم إبداء رغبته فى الميعاد (ثانيا) بأحقيته فى أخذ العقار المبيع نظير دفعه الثمن ومقداره ٤٦٨ جنيها و ١٢٥ مليما والملحقات القانونية . استأنفت الطاعنة الحكم المذكور

وقيد استئنافها برقم ١٩٨ سنة ١ ق استئناف طنطا طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليه الأول وبتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض. وعرض الطعن بجلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ على دائرة فحص الطعون التى قررت إحالته على هذه الدائرة . وقد بنت الطاعنة طعنها على سببين :

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بمقولة إن حكمت سيد العسال قد خوصمت فى شخص والدتها الست دروانه مصطفى زكى بحسبانها قاصرة فى حين أنها مولودة فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ وأن إنذار الشفعة أعلن فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٩ وصحيفتها فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٩ وأن القاصر يبلغ الرشد بمجرد بلوغه الحادية والعشرين بدون حاجة إلى تقرير هذا الرشد والبلوغ وأنها بصفتها إحدى البائعات لم تختصم اختصاما صحيحا فى الميعاد فإن حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة يكون قد سقط ومن حق المشترية التمسك بهذا السقوط وأن الشفيع يعلم بأن حكمت سيد العسال هى مالكة بدليل اختصام والدتها بصفتها وصية عليها وبأنها بلغت الرشد من شهادة ميلادها التى قدمتها الطاعنة بملف محكمة أول درجة وأنه إذا اختصمها شخصيا باعلان فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ فإن هـذا الاعلان يكون قد حصل بعد الميعاد باعتبار أن علمه ببلوغها الرشد قد بدأ من إيداع الطالبة لشهادة ميلاد حكمت سيد العسال فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٠ بقلم الكتاب كما أن الثمن الذى عرضه هو ٤٢٠ ج بينما الثمن الحقيقى الذى اعتبرته المحكمة هو ٤٦٨ ج و١٢٥ م .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه فى خصوص هذه الدفوع على ما جاء بأسباب الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ وعلى أسباب أخرى أضافتها ، ولما كانت الطاعنة لم تقدم صورة رسمية من حكم أول درجة المذكور حتى تعمل هـذه المحكمة رقابتها على الحكم المطعون فيه لتتبين صحة ما تنعاه الطاعنة عليه ولذلك يتعين عدم قبول هذا السبب .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الآخر على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من وجهين أولهما — أن استخلاص المحكمة لأقوال الشهود قاصر ويخالف أقوالهم ، والآخر أنه أغفل مسألة أخرى وهى تنازل الشفيع عن حقه فى الشفعة إذ قرر الشاهد أن الشفيع بارك للمشترية فيما اشترت .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم المستأنف والذى جاء فيه بعد استعراض أقوال شهود الطرفين ومستنداتهما "أن المحكمة ترى أن شهادة شاهدى المدعى عليها الأولى (الطاعنة) لا تغنى فى إثبات ركن العلم إذ أنه يجب أن تكون شهادتهما منصبة على علم المدعى (المطعون عليه الأول) بكافة أركان البيع وظروفه ، فلم يذكر الشاهد الأول أن المدعى عليها الأولى أوضحت للمدعى عند مقابلتها له كل أركان عقد البيع إذ أنها لم توضح له نصيب القصر البائعين لها فى هـذا المنزل بل أن علم المدعى من المدعى عليها بالبيع فى هذه المقابلة غير منتج فى هذه الدعوى إذ أن العقد لم يكن قد تم بل كان مؤجلا إلى تصديق المحكمة الحسبية ولم يذكر أيضا فى شهادته ما إذا كان أفهم المدعى وقت اخباره بتصديق المحكمة الحسبية عن نصيب القصر أو الثمن الذى رسا به المزاد على المدعى عليها الأولى بل انه لم يستطع تعليل سبب توجه المدعى عليها الأولى إلى محل المدعى وقت وجوده به إن صح أنه كان موجودا ولم تتأيد شهادته فى أى جزئياتها بأى دليل أو قرينة ، ومن ثم فلا تعول عليها ، كما أن شهادة أمين بكر كانت مضطربة إذ أنه بعد أن ذكر أن شخصا لا يعرفه دخل محل المدعى عليها الأولى منذ سنتين وكسور تقريبا وسألها عما تم فى البيع المشفوع فيه فأجابته بأنه رسا مزاده عليها عاد وقرر أنه علم من المدعى عليها الأولى بعد انصراف هذا الشخص أنه يعمل فى جباسة عبد البارى ثم يعود ويقرر أنه عرف من إعلانه للحضور لتأدية الشهادة أن هـــذا الشخص هو عبد البارى صاحب الجباسة شخصيا هذا فضلا عن أن هذه الشهادة لاتغنى أيضا فى الإثبات إذ أن الواقعة التى شهد بها لا تفيد علم المدعى بتفاصيل الصفقة من نصيب القصر والثمن الذى رسا به المزاد أمام المحكمة الحسبية وبالتالى فلا تعول المحكمة على هذه الشهادة أيضا وتكون المدعى عليها الأولى قد عجزت عن الاثبات"

وأضاف الحكم الابتدائى المذكور ما استخلصه من مستندات المطعون عليه الأول وشهادة شهوده وانتهى إلى عدم ثبوت واقعة علم الشفيع بالبيع فى حينه وقد جاء فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه "أن شهادة شاهدى الإثبات محمد أبو شوشه وأمين بكر وقد شابهـا شىء من الاضطراب ولم تجىء قاطعة فى علم المستأنف عليه الأول بالبيع أو الثمن وسائر شروطه ومن ثم فالمحكمة لا تطمئن إلى شهادتهما وتكون المستأنفة قد عجزت عن إثبات ما كلفت بإثباته" . ولمـا كان لمحكمة الموضوع استخلاص ما تراه من أقوال الشهود فى خصوص الواقعة المطلوب تحقيقها وتقيم قضاءها على ما استخلصته متى كان سائغا وغير مخالف للثابت كما هو الحال فى هذه الدعوى وذلك بغير معقب عليهـا من محكمة النقض فى ذلك . ولمـا كان وجه النعى الآخر لم تتحد به الطاعنة أمام محكمة الموضوع ولذلك يجب اطراحه إذ يعتبر دفاعا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض فمن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين

(٤٩)

القضية رقم ٣٠٦ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . إعلان . إثبات المحضر واقعة انتقاله إلى منزل المعلن إليه فى اليوم التالى لهذا الانتقال . بطلان الإعلان . التمسك بحجية ما أثبته المحضر وعدم جواز مناقضته إلا بالطعن بالتزوير . لا محل له . الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ مرافعات .

إذا كان الثابت إن المحضر حرر فى يوم (١١ أغسطس) محضرا أثبت فيه أنه انتقل فى اليوم السابق (١٠ أغسطس) إلى منزل المعلن إليه فوجده مغلقا فانتقل إلى قسم البوليس فى يوم ١١ من أغسطس المذكور وسلم صورة الإعلان للضابط المنوب فإن هذا الإعلان يكون باطلا لمخالفته لما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ مرافعات من وجوب إثبات كل خطوة من الخطوات السابقة على حصول الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته . ولا محل لما يثيره الطاعن من حجية ما أثبته المحضر وعدم جواز مناقضته إلا بالطعن بالتزوير ذلك لأن ما يؤخذ على المحضر ليس هو اثباته أنه انتقل إلى منزل المعلن إليه يوم (١٠ أغسطس) مع أنه لم ينتقل بل يؤخذ عليه أنه أثبت هـذا الانتقال فى اليوم التالى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السـيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٧١٦ سـنة ١٩٣٨ مدنى كلى مصر ضد المرحومة السيدة فاطمة هانم فهمى مورثة

الطاعنين بصفتها ناظرة على وقفى الست فراحى هانم وشاهين خلوصى باشا طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تؤدى له نفقة شهرية من قيمة استحقاقه فى الوقفين وأن تقدم حساب الوقفين عن المدة من ١١ من فبراير سنة ١٩٣٧ حتى تقديم الحساب ثم إلزامها بأن تدفع له ما يظهر أنه باق فى ذمتها من قيمة استحقاقه . وبتاريخ ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ حكمت المحكمة للمطعون عليه بنفقة مؤقتة . وبتاريخ ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٠ حكمت بندب خبير حسابى لفحص الحساب المقدم من مورثة الطاعنين عن مدة إدارتها . وبتاريخ ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أوقفت الدعوى لوفاة مورثة الطاعنين . ثم عجلها المطعون عليه ضد الطاعنين وطلب إلزامهما من تركة مورثتهما بمبلغ ٨٠٨١ جنيها و ٩١١ مليما — وبجلسة أول يناير سنة ١٩٤٨ أقام الطاعنان دعوى فرعية طلب فيها إلزام المطعون عليه بأن يدفع لهما مبلغ ٢٩٠٥ جنيها ، ثم قدم الخبير تقريره وانتهى فيه إلى أن المطعون عليه يستحق فى ذمة مورثة الطاعنين مبلغ ٣٠٠٨ جنيها و ٨٢٤ مليما — وبتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة القاهرة الابتدائية . أولا — فى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه من تركة مورثتهما مبلغ ٣٠٠٨ جنيها و ٨٢٤ مليما والمصاريف و ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة . ثانيا — فى الدعوى الفرعية برفضها وإلزام الطاعنين بمصروفاتها و ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة — استأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٤٨٣ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة التى قضت فى ٤ من يونيو سنة ١٩٥٢ برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم الكتاب فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٢ .

وحيث إن النيابة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه إعلانا صحيحا خلال الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به وأسست الدفع على أن إعلان التقرير للمطعون عليه يحمل تاريخين الأول فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٢ بالمنزل رقم ٦ بميدان المماليك البحرية قسم مصر القديمة "محل المطعون عليه " ولم يتم الإعلان فى ذلك اليوم . والثانى ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٢ بقسم مصر القديمة حيث سلم الإعلان للضابط المنوب لغلق المسكن . وأن الإعلان

على هذه الصورة جاء مخالفا لما تقضى به المادة ١٢ من قانون المرافعات إذ لم يثبت المحضر فى الإعلان الأول الحاصل بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٢ أنه انتقل إلى موطن المطلوب إعلانه فى ذلك اليوم فلم يجده ووجد مسكنه مغلقا .

وحيث إن المادة ١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه "إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره . فاذا لم يجد منهم أحدا أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال لمأمور القسم أو البندر أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته . ويجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة . وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته" . ولما كان يبين من مطالعة أصل إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه أن المحضر أثبت فى محضر واحد وفى سياق واحد أنه انتقل إلى منزل المطعون عليه فى يوم ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وأنه انتقل إلى قسم بوليس مصر القديمة فى يوم ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وسلم الصورة للضابط المنوب لغلق مسكن المطعون عليه — وقد خلا الإعلان مما يدل على أن واقعة انتقال المحضر إلى منزل المطعون عليه بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٢ قد حرر بها محضر فى وقت حصولها بل يدل سياق العبارة الواردة بالمحضر على أن المحضر حرره فى يوم ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٢ بتذليل إثباته واقعة غلق المسكن بعد إثبات ما ذكره من انتقاله إلى القسم فى يوم ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٢ . وفى هذا مخالفة لما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ مرافعات من وجوب إثبات كل خطوة من الخطوات السابقة على حصول الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته . لما كان

ذلك وكانت المادة ٢٤ من قانون المرافعات قد رتبت البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون فإن إعلان التقرير يكون قد وقع باطلا . ولا محل بعد هذا لما يثيره الطاعنان من حجية ما أثبته المحضر وعدم جواز مناقضته إلا بالطعن بالتزوير ذلك لأن ما يؤخذ على المحضر ليس هو إثباته أنه انتقل إلى منزل المطعون عليه يوم ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٢ مع أنه لم ينتقل بل يؤخذ عليه أنه يبين من محضره أنه اثبت هذا الانتقال فى اليوم التالى وهو يوم ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٢ أى لا يؤخذ على المحضر أنه غير الحقيقة بل ما يؤخذ عليه أنه تراخى فى إثباتها مع أن القانون يوجب عليه إثباتها فى حينها كما تقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المرافعات على ما سبق البيان و يتعين لهذا الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٥٠)

القضية رقم ٣٠٩ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) دفاع . إجراءات التقاضى . طلب المحكمة من محامى الخصم المرافعة شفويا فى موضوع الدعوى وترخيصها له بتقديم مذكرة فى الدفع وفى الموضوع عند حجز القضية للحكم . اكتفاؤه فى المرة الأولى بالتمسك بتقرير الخبير الاستشارى وتحدثه عن الدفع فقط فى المذكرة . عدم إجابة طلبه المرافعة من جديد . لا إخلال بحق الدفاع .

(ب) إنكار التوقيع . إثبات . خبير . حالة إنكار التوقيع . وجوب اتباع الإجراءات المبينة فى المواد ٢٦٢ مرافعات وما بعدها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ مرافعات .

(ج) خبير . خبراء الطب الشرعى . اليمين التى يؤدونها وفقا للرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ . استثناء من نص المادة ٢٢٩ مرافعات .

(د) نيابة عامة . إجراءات التقاضى . عدم تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر . لابطلان . البطلان الناشىء من عدم إخطار النيابة بهذه القضايا . عدم جواز التمسك به لغير القصر من الخصوم .

١ — متى كانت المحكمة قد مكنت للخصم من أسباب الدفاع فطلبت إلى محاميه أن يترافع شفويا فى موضوع الدعوى ثم أتاحت له فرصة أخرى لإبداء دفاعه فى مذكرة مكتوبة فى الدفع وفى الموضوع عندما حجزت القضية للحكم فآثر فى المرة الأولى أن يتمسك بتقرير خبيره الاستشارى كما آثر ألا يتحدث فى مذكرته إلا عن دفع كان قد تمسك به فإن الحكم لا يكون قد أخل بحقه فى الدفاع إذا لم تستجب المحكمة إلى طلبه إعادة القضية للمرافعة فى موضوع الدعوى .

٢ — فى حالة انكار التوقيع تكون الاجراءات المبينة فى المواد ٢٦٢ وما بعدها من قانون المرافعات دون غيرها هى الواجبة الاتباع عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط فى هـذا النزاع لانطباقها عليه دون ما نصت عليه المـادة ٢٣٦ مرافعات .

٣ — النص فى المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ على إدماج خبراء الطب الشرعى فى عداد من يقومون بالخبرة أمام جهات القضاء، والنص فى المـادة ٤٨ منه على أن يحلف هؤلاء الخبراء قبل مزاولة أعمـال وظائفهم يمينا أمام إحدى جهات الاستئناف — هو استثناء من نص المـادة ٢٢٩ مرافعات .

٤ — تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما يكون لرعاية مصلحة هؤلاء القصر مما ينبنى عليه أن التمسك بالبطلان مقصور على أصحاب المصلحة فيه فلا يجوز لغير القصر من الخصوم التحدى بعدم إخبار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة بقيام الدعوى ، هذا فضلا عن أن تدخل النيابة العامة فى القضايا الخاصة بالقصر وفقا للمـادة ١٠٠ من قانون المرافعات جوازى ومن ثم لا يترتب على عدم حصول هذا التدخل بطلان فى إجراءات التقاضى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٢١٠ سنة ١٩٥٠ كلى مصر على المطعون عليهما وآخرين طالبا الحكم بإلزام المطعون عليها الأولى بصفتها الشخصية و بصفتها وصية على ولدها القاصر بأن تدفع له من تركة مورثها المرحوم سركيس طوغليان

مبلغ ٣٧٠٠ جنيه وتثبيت الحجز الموقع تحت باقى المدعى عليهم مستندا فى ذلك إلى سند مؤرخ فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٨ موقع عليه من سركيس طوغليان يثبت استلامه لهذا المبلغ من الطاعن ليشترى له به أطيانا بجهة منيا القمح ويتعهد فيه برد المبلغ إليه إذا لم يتم شراء الأطيان حتى يوم ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ ويقول الطاعن أن شراء الأطيان لم يتم حتى وفاة مورث المطعون عليها الأولى فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٩ ولما طالبها به لم تدفعه فاضطر إلى رفع الدعوى وقد دفعتها المطعون عليها الأولى بإنكار توقيع مورثها على السند المذكور وقالت إن سند الدين موقع عليه باللغتين الأرمنية والعربية بينما كان مورثها لا يوقع بغير اللغة الأرمنية . هذا فضلا عن أنه كان تاجرا يمسك دفاتر يقيد بها حساباته ولم يرد بها إشارة إلى هذا الدين وفضلا عن ذلك فقد كان مليئا بينما أن الطاعن وهو شقيقه كان معسرا وكان مورثها يعطف عليه ويساعده فاستوظفه عنده مديرا لمحلج له بجهة شلشلمون بأجر شهرى قدره عشرون جنيها . فلما توفى حاول الطاعن أن يزج بمبلغ الدين المدعى به فى محضر حصر التركة ولكنها اعترضت على ذلك . وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بندب خبير الخطوط بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة الإمضاء الموقع بها على السند على الإمضاءات الموقع بها على أوراق المضاهاة الرسمية التى قدمتها المطعون عليها الأولى وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن الإمضاء مزورة فاعترض الطاعن على هذه النتيجة وقدم تقريرا من خبيرين استشاريين خالفا فيه رأى الخبير الذى ندبته المحكمة وقالا أن الإمضاء الموقع بها على السند إمضاء صحيحة وطلب الطاعن إلى المحكمة أن تعتمد هذا التقرير دون التقرير الأول واحتياطيا ندب خبير ليرجح بين التقريرين فقضت المحكمة فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ندب رئيس قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة الإمضاء الموقع بها على السند على الإمضاءات المعترف بها مسترشدا فى ذلك بتقرير الخبير الذى سبق للمحكمة ندبه وبالتقرير الاستشارى وبإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى — الطاعن — بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة بأن السند الذى يتمسك به صدر صلبا وتوقيعا من مورث المطعون عليها الأولى فاستشهد الطاعن بشاهدين على صحة ما ادعاه وقدم

الخبير المرجح تقريرا انتهى فيه إلى أن الإمضاء مزورة وفى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برد و بطلان السند و برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٧٣ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة وفى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ولما أضافته إليها من أسباب أخرى فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقررت دائرة فحص الطعون إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة أول مارس سنة ١٩٥٦

ومن حيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه خالف ما هو ثابت بالأوراق ذلك أن محامى الطاعن دفع أمام محكمة الاستئناف بجلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ ببطلان أعمال الخبير إذ أن هـذا الخبير لم يدع الخصوم أمامه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات وطلب إلى المحكمة أن تقضى فى الدفع قبل قضائها فى الموضوع غير أن الحكم المطعون فيه خالف فى أسبابه ما هو ثابت بمحضر الجلسة إذ جاء بالحكم أن المحكمة طلبت إلى محامى الطاعن بجلسة ٢٧ من مايو أن يترافع فى الموضـوع فقال إنه مكتف فى دفاعه الموضوعى بالتقرير الاستشارى المقدم منـه إلى محكمة الدرجة الأولى مع أنه لم يقل ذلك .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية لمحضر جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ حتى يبين منه إن كانت المحكمة قد خالفت الثابت فيه أم لم تخالفه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخل بحق الطاعن فى الدفاع إذ حرمته المحكمة من إبداء دفاعه الموضوعى ولا يغير من ذلك قولها إنها تقر محكمة الدرجة الأولى فيما ذهبت إليه من ترجيحها تقرير الخبـير الذى ندبته على تقرير الخبيرين الاستشاريين لأن ذلك التقرير الذى رجحته باطل .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن المستأنف الطاعن . طلب فى مذكرته الختامية أن تتيح له المحكمة فرصة إبداء دفاعه

الموضوعى بالمرافعة فيه غير أن المحكمة لاترى محلا لإجابة هذا الطلب بعد أن قرر الحاضر عن المستأنف فى الجلسة الأخيرة بتاريخ ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ بأنه يكتفى فى دفاعه فى الموضوع بالتقرير الاستشارى المقدم أمام محكمة أول درجة وذلك عندما طلبت إليه المحكمة المرافعة فى موضوع الدعوى كما أن المحكمة قد أفسحت له المجال بعد ذلك لاستيفاء دفاعه الموضوعى فرخصت له بتقديم مذكرة فى الدفع والموضوع فاذا كان قد اقتصر على التحدث عن الدفع فقط فلا عذر له فى التماس فرصة أخرى للمرافعة فى الموضوع وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه قاطع فى أن المحكمة مكنت للطاعن من أسباب الدفاع فطلبت الى محاميه أن يترافع شفويا فى موضوع الدعوى ثم اتاحت له فرصة أخرى لابداء دفاعه فى مذكرة مكتوبة عندما حجزت القضية للحكم فآثر فى المرة الأولى أن يتمسك فى دفاعه بتقرير خبيره الاستشارى كما أثر ألا يتحدث فى مذكرته الا عن الدفع ومن ثم لا يكون الحكم قد أخل بحقه فى الدفاع ولا على المحكمة اذا هى لم تستجب الى طلبه المرافعة فى الدعوى من جديد .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين أولهما . أنه لم يأخذ بما تقضى به المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات التى أوجبت على الخبير أن يدعو الخصوم للحضور أمامه عند ما يبدأ فى أداء العمل الذى ندب له ورتبت البطلان جزاء على إغفال هذه الدعوة وقد دفع أمام محكمة الدرجة الأولى ببطلان عمل الخبير لأنه لم يدع الخصوم . فالتفتت المحكمة عن دفعه هذا ولما أثاره وتمسك به أمام محكمة الاستئناف رفضت الأخذ به مستندة فى ذلك إلى أن الدفع بالبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات يجب أن يبدى ممن لم يدع من الخصوم قبل البدء فى مناقشة التقرير المقدم من الخبير وإلا سقط حقه فى الدفع به إذ تعتبر المناقشة فى موضوع التقرير تنازلا ضمنيا عن التمسك بالدفع بالبطلان وهذا القول من جانب المحكمة قد يكون صحيحا لو أنه ناقش موضوع التقرير دون أن يطالب القضاء ببطلانه . أما وأنه طلب ذلك أمام محكمة أول درجة فلم تلتفت إليه فإنها

تكون مخطئة فى قضائها كما يكون الحكم المطعون فيه مخطئا فى تأييد حكمها . هذا على أن الطعن بالبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٣٦ يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى إذ أن هذه المادة حين نصت على البطلان لم تشترط الدفع به قبل أوجه الدفوع أو الدفاع الأخرى واستندت المحكمة فى حكمها كذلك إلى أن ما نصت عليه المادة ٢٣٦ من وجوب دعوة الخبير الخصوم للحضور أمامه لا يطبق على خبراء الخطوط بل يطبق عليهم ما نص عليه فى المواد ٢٦٢ وما بعدها من قانون المرافعات ويقول الطاعن إن ما ذهبت إليه المحكمة من تفرقة بين خبراء الخطوط وغيرهم من الخبراء لاسند لها من القانون . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم ذهب فى مقام التدليل على صحة إجراءات الخبير إلى القياس على ما نصت عليه المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه يجوز للخبير أن يؤدى عمله بدون حضور الخصوم ووجه الخطأ فى ذلك هو أنه لا يجوز أن تقاس الإجراءات المدنية على الإجراءات الجنائية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات وردت ضمن مواد الفصل السادس الذى نظم أحكام ندب الخبراء ونظم إجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة . ثم أفرد القانون الباب السابع منه لإجراءات الإثبات بالكتابة ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها إجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع كما بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى إجراءات رعاها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة على وجه خاص ورأى فيها ضمانا لحقوق الخصوم وهذه الإجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع لا نطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ من إجراءات ومن ثم فاستناد الحكم فى رفض الدفع إلى عدم بطلان أعمال الخبير بمخالفته نص المادة ٢٣٦ استناد صحيح لا مخالفة فيه للقانون . هذا فضلا عن أن المحكمة أقامت قضاءها على ما قامت به بنفسها من مضاهاة الامضاء الموقع بها على السند المطعون فيه ومقارنتها بالامضاءات

الموقع بها على أوراق المضاهاة المقدمة فى الدعوى وانتهت من ذلك إلى قولها . "أنها وقد شاهدت الامضاء الموقع بها على السند وتولت بنفسها مقارنته ومضاهاته على الامضاءات الموقع بها على أوراق المضاهاة المقدمة فى الدعوى قد اقتنعت واطمأنت إلى وجود فوارق بينه وبينها فى مواضع كثيرة لا تدع مجالا للشك فى أن التوقيع المطعون عليه بالانكار مزور وليس بخط المورث وهذه الفوارق مبينة على وجه التفصيل بالتقريرين المقدمين من الخبيرين اللذين ندبتهما محكمة الدرجة الأولى اللذين تأخذ بهما هذه المحكمة . . أما تقرير الخبيرين الاستشاريين فلا تقر المحكمة النتيجة التى انتهى اليها للأسباب الواردة بتقرير الدكتور محمود عبد المجيد مدير قسم أبحاث التزييف والتزوير" . وهذا الذى قاله الحكم كاف وحده لحمله ويستقيم به قضاؤه . ومن ثم يكون باقى ما ينعاه الطاعن بهذا الوجه غير منتج وهو مردود فى وجهه الثانى بأن الحكم المطعون فيه إذ أشار فى أسبابه إلى نص المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية انما كانت إشارته إلى ذلك فى مقام اظهار الحكمة التى حدت بالشارع الى وضع إجراءات خاصة بتحقيق الخطوط غير التى نصت عليها المادة ٢٣٦ بصفة عامة فقال الحكم "ان عملية المضاهاة هى بطبيعتها عملية فنية بحتة يجريها الخبير بشخصه مستعينا فى إجرائها بمهارته وحذقه وفطنته ومرانه وخبرته دون تدخل الخصوم فى عمله مما يتنافر ويتعارض مع القول بوجوب دعوة الخصوم أثناء مباشرة العمل وهذا الاعتبار نفسه هو ما حدا بالشارع الى النص صراحة فى المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم لأن عمل الخبير حين يجرى مضاهاة الخطوط عند الطعن بالإنكار أو التزوير فى الدعاوى المدنية هو عمل يلابسه العنصر الجنائى وهو من نوع الأعمال التى يجريها الخبير فى الدعاوى الجنائية" وهذا القول سديد ولا يؤخذ منه أن الحكم قصد به إلى القياس كما يقول الطاعن .

ومن حيث إن السبب الرابع مؤسس على وجهين الأول منهما . أن الطاعن أثار أمام محكمتى الموضوع أن الخبير واضع التقرير الأول ليس خبيرا فى علم الخطوط وليس مدرجا فى جدول الخبراء ولم يحلف اليمين ومن شأن ذلك إبطال عمله .

والوجه الثانى . أن القضية يتعلق بهـا حق لقاصر وكان يجب إبلاغ الأوراق إلى النيابة الحسبية ولكن هذا الإجراء لم يستوف .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسـنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء نص فى المـادة الأولى منه على ادماج خبراء الطب الشرعى فى عداد من يقومون بالخبرة أمام جهات القضاء كما نصت المـادة ٤٨ منه على أن يحلف هؤلاء الخبراء قبل مزاولة أعمال وظائفهم يمينا أمام إحدى دوائر محاكم الاستئناف استثناء من نص المـادة ٢٢٩ من قانون المرافعات . وهو مردود فى وجهه الثانى بأن تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما يكون لرعاية مصلحة القصر مما ينبنى عليه أن التمسك بالبطلان على فرض وجوده مقصور على أصحاب المصلحة فيه فلا يجوز لغير القصر من الخصوم التحدى بعدم اخبار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة بقيام الدعوى . هـذا فضلا عن أن تدخل النيابة العـامة فى القضايا الخاصة بالقصر وفقا للمادة ١٠٠ من قانون المرافعات جوازى ومن ثم لا يترتب على عدم حصول هــذا التدخل بطلان فى إجراءات التقاضى وعلى هذا جرى قضاء هـذه المحكمة فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ١١ سنة ٢٠ قضائية بتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٢ .

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لا يقوم على أساس فيتعين رفضه .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة . وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، واحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥١)

القضية رقم ٣٣٩ سنة ٢٢ القضائية :

تزوير . خبير . حكم . تسبيبه . استناده فى القضاء برد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير إلى تقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى رغم اختلافهما فى تحديد مواطن التزوير وطريقة حصوله والتفاوت الظاهر بين الرأيين فيهما . إضافة المحكمة مشاهدتها الخاصة دون بيان مواضع التزوير التى رأتها ودلائله . قصور .

متى كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة قد استندت فى قضائها برد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير إلى ماورد بتقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى رغم اختلافهما فى تحديد مواطن التزوير فى المحرر المذكور وطريقة حصوله ، ولم تبين كيف واءمت بين الرأيين فيهما — على ما بينهما من تفاوت ظاهر ومع استحالة تصور الجمع بينهما . وأنها أضافت إلى ذلك مشاهدتها الخاصة وقطعت بها فى حصول التزوير فى مسألة اختلفت فيها أبحاث الخبراء دون أن تبين هى مواضع التزوير التى رأتها ودلائله التى اطمأنت إليها . فإن الحكم يكون قاصر البيان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٧ ق

إفلاس مصر طلب فيها الحكم بإشهار إفلاس المطعون عليه لتوقفه عن دفع مبلغ ١٣٢ جنيها و ١٨٠ مليما مستحق السداد فى ١٩٤٧/١١/٨ بموجب سند مؤرخ ١٩٤٧/٦/٨ فطعن المطعون عليه على ذلك السند بالتزوير بمقولة إن هذا السند كان بمبلغ ٣٢ جنيها ومستحق السداد وقت الطلب، فقضت المحكمة بقبول دليلى التزوير وبندب مكتب التزوير والتزييف بمصلحة الطب الشرعى لتحقيق هذا التزوير وقدم الخبير المنتدب تقريره وأثبت فيه حصول تغيير فى أرقام ثمن الزيتون المدون بالسند وكذلك فى ثمن الجبن وعدد أقاته المبيعة فقدم الطاعن بتصريح من المحكمة تقريرا استشاريا يعارض التقرير المقدم ويثبت أن السند صحيح ولم يحصل فيه تغيير — وفى ١٩٤٩/١١/١ أحالت المحكمة الدعوى إلى محكمة القاهرة التجارية الجزئية لاختصاصها وهذه قضت بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢١ بندب خبير آخر وكلفته بما لا يخرج عن المأمورية السابقة لقسم التزييف والتزوير كما كلفته فوق ذلك ببحث ما إذا كان قد حصل تغيير فى "تفقيطة" السند أى جملة الثمن المطالب به وقدره ١٣٢ جنيها و ١٨٠ مليما وبيان ما إذا كان التغيير بفرض حصوله قد تم فى وقت لاحق لتحرير السند حتى يمكن الترجيح بين التقريرين المقدمين فى الدعوى وقد قدم هذا الخبير تقريره وانتهى فيه إلى حصول تعديل فى بعض أرقام عدد أقات الجبن وثمنها بأن كان أصلها ٢٠٠ أقة فأصبحت ٢٢٠ أقة والثمن ٩٠٠٠ قرش فأصبح ٩٩٠٠ قرش وأن هذا التعديل حصل قبل إجراء عملية الجمع بدليل عدم وجود تغيير فى الرقم الكلى للمجموع وكان من بين أوجه دفاع المطعون عليه أن سند الدين كان مفتوحا أى لم يكن الثمن مدونا به وقت حصول التزوير مما دعا المحكمة إلى تحقيق ذلك بالبينة ، وبتاريخ ١٩٥١/٢/١٨ قضت محكمة أول درجة برفض دعوى التزوير لأن شهود المطعون عليه لم يثبتوا شيئا عن واقعة تحرير السند مما اعتبر معه المطعون عليه عاجزا عن إثبات ما يدعيه ولم تعتد المحكمة بتقارير الخبراء مادام حاصل الجمع لم يمسسه تغيير وأن ما أشار إليه الخبراء من تعديل بعض الأرقام مرده احتمال حصول تصحيح قبل إجراء عملية الجمع وإلا لتناول ذلك حاصل الجمع ذاته — استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة

استئنافية وقيد استئنافه برقم ٦ سنة ١٩٥٢ تجارى مستأنف مصر طالبا إلغاء الحكم المستأنف والحكم برد و بطلان السند المطعون فيه — و بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٢ قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف و برد و بطلان السند المطعون فيه استنادا إلى تقارير الخبراء و إلى مشاهدتها الخاصة و إلى بعض القرائن التى ساقتها كضخامة الكمية المبيعة بما لا يتناسب مع صغر متجر المطعون عليه وضآلة المبالغ المسددة على ظهر السند بالنسبة للمبلغ المطالب به — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض على دائرة فحص الطعون فأحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة أول مارس سنة ١٩٥٦ .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برد و بطلان السند المطعون فيه على الأسباب الفنية التى وردت فى تقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى مع ما هو ظاهر من تناقض بين فيما أثبته كل منهما ولا شك أن لهذا التناقض أثره بالنسبة لقوة كل منهما فى التدليل أو لما يترتب على كل منهما من نتائج إذا أخذ بأحد التقريرين دون الآخر فالاستناد إليهما معا مع قيام الخلاف بينهما أمر مخالف للقانون هذا ولأنه ما كان ينبغى للمحكمة أن تعتمد فى تقرير حصول التزوير على مجرد مشاهدتها الخاصة مع اختلاف نظر خبيرين فنيين قاما بفحص السند بالوسائل الفنية فإذا هى حكمت نظرها واعتمدت على مجرد مشاهدتها وكان عليها أن تشير إلى ماهية التغيير الذى قطعت بوجوده فى أرقام السند ومحتوياته هذا فضلا عن أن المحكمة لم توضح السند الذى استدلت به على ما قررته من أن الكمية المثبتة بالسند كبيرة وغير معقولة لتاجر كبير ومن باب أولى بالنسبة لتاجر صغير كالمطعون عليه والمحكمة إذ أغفلت بيان ذلك كله وسنده يكون حكمها مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قد قرر "أن المحكمة ترى من تقرير الخبير المنتدب والخبير المحكم أن السند المطعون فيه مزور لما بنى عليه هذان التقريران من أسباب فنية تأخذ بها هذه المحكمة يضاف إلى ذلك استغراب المحكمة أن يشترى المطعون عليه جبنا مقداره ٢٢٠ أقة

دفعة واحدة لعـــدم ظهور الحكمة فى ذلك لضخامة الكمية بشكل يثير ارتيابا كا فى تخزينها لدى أكبر التجار لا تاجر كالمطعون عليه والحال نفسه ينطبق على كمية الزيتون ...» ثم أضاف الحكم : «إن النظر المجرد وحده دون حاجة إلى تقارير الخبراء يدل بمـا لا يدع مجالا للشك فى أن هذا السند مزور بتغيير أرقامه ...» ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة إذ استندت فى قضائها برد وبطلان السند المطعون فيه إلى ماورد بتقريرى الخبيرين — رغم اختلافهما فى تحديد مواطن التزوير فى المحرر المطعون فيه وطريقة حصوله — إذ أثبت الخبير الأول أن الرقم ٣٣ من العدد ٣٣١٨ وهو ثمن الزيتون كان أصلا ٢٣ ثم أعيد على الرقم ٢ منه لجعله ٣ وأن الصفر فى عدد أقات الزيتون ومقداره $\frac{٣}{٨}$ ٢٠٧ أشبه برقم واحد منه برقم صفر وأن ثمن الجبن وهو ٩٩ جنيها كان أصلا ٩ جنيهات وأضيف على يساره رقم ٩ فصار ٩٩ وأن عدد أقات الجبن المكتوب ٢٢٠ كان أصله ٢٠ وكتب فوق الصفر رقم ٢ ثم أضيف على يمينه صفر جديد فصار ٢٢٠ وأنه بفحص صلب بيانات السند لم يشاهد أثرا لمحو أو كشط كتابة سابقة محيت وحل محلها الكتابة الحالية وأن جميع بيانات السند محررة بالقلم الكوبيا وقد أعيد على بعضها بنفس القلم أو بقلم ممـاثل وهو مبتل وبضغط وأن ألفاظ السند تتفق من حيث الدرجة والقاعدة وطريقة الكتابة فى حين أن الخبير المرجح أثبت فى تقريره أن عبارات السند المطعون فيه كتبت بيد شخص واحد وبقلم كوبيا مبلل وأنه وجد تعديلا فى عدد أقات الجبن إذ كانت أصلا ٢٠٠ ثم استبدل الصفر الموجود فى خانة العشرات برقم ٢ فاصبح ٢٢٠ وأن ثمن الجبن كان أصلا ٩٠٠٠ قرش فأصبح ٩٩٠٠ وأن هذا التعديل الحاصل فى عدد أقات الجبن وثمنها قد تم قبل عملية الجمع لعدم وجود تغيير فى أرقام المجموع وهو ١٣٢١٨ وأما فيما يختص بثمن الزيتون وهو ٣٣١٨ فليس فيه كما يرى أى تعديل وأنه فيما عدا التعديل الحاصل فى أقات الجبن فإنه يرى أن السند صحيح» ... فلم تبين المحكمة كيف

واءمت بين هذين الرأيين — على ما بينهما من تفاوت ظاهر ومع استحالة تصور الجمع بينهما وأنها أضافت إلى ذلك مشاهدتها الخاصة وقطعت بهـا فى حصول التزوير فى مسألة اختلفت فيها أبحاث الخبراء دون أن تبين هى مواضع التزوير التى رأتها ودلائله التى اطمأنت اليها ، كما أن ما أوردته من قرائن لا يسوغ ما استخلصته منهـا ، ومن ثم فإن هذا الاستدلال فضلا عن فساده لتناقضه واضطرابه فإنه يجعل الحكم قاصر البيـان مستوجبا نقضه دون بحث فى باقى الأوجه .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥٢)

القضية رقم ٣٤٢ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) علامات تجارية . ملكيتها . عدم اكتساب ملكية العلامة التجارية باستعمالها خمس سنوات على الأقل من وقت تسجيلها . ثبوت الملكية لمن يثبت أسبقيته فى استعمالها . القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

(ب) علامات تجارية . اختصاص . قيام النزاع حول ملكية العلامة التجارية . اختصاص المحاكم بالفصل فى هذه الملكية دون الجهة الادارية .

(ج) علامات تجارية . مجال إعمال حكم المادتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ . خروجه عن دائرة النزاع حول حق ملكية العلامة .

(د) علامات تجارية . تقسيم فئات المنتجات من السلع التجارية الصادر بها قرار وزير التجارة فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ — الغرض منه .

(هـ) علامات تجارية . تسجيلها . المادة ٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ . وضعها قاعدة تنظيمية لتتبعها إدارة التسجيل فى حالة طلب شخصين أو أكثر تسجيل نفس العلامة أو علامات يتعذر تمييز الخلاف بينها .

(و) علامات تجارية . محكمة الموضوع . سلعتان من فئة واحدة — حق محكمة الموضوع فى الفصل فى أمر الخلاف أو التشابه بينهما وما يحيط بهما ومنتجيهما من ظروف وملابسات تحقق بها أو تمتنع معها الحماية التى ينشدها القانون .

١ — متى كان النزاع قائما بين شخصين لم يكتسب أحدهما ملكية العلامة التجارية باستعمالها خمس سنوات على الأقل من وقت تسجيلها وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فإن الملكية تتقرر لمن يثبت منهما أسبقيته

فى استعمال العلامة ولو كان الآخر قد سبقه إلى تسجيلها أو إلى تقديم طلب بهذا التسجيل .

٢ — إذا كان النزاع يدور حول ملكية العلامة التجارية فإن المحاكم دون الجهة الإدارية هى التى تختص بالفصل فى هذه الملكية وهو ما أشار إليه القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فى مادته الثامنة .

٣ — مجال إعمال حكم المادتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية هو عندما تقوم الخصومة بين المتنازعين فى نطاق التسابق بينهما على تسجيل العلامة أو الخلاف فى أى شأن من شؤونها المتصلة بإجراءات التسجيل مما يخرج عن دائرة النزاع حول حق ملكية العلامة .

٤ — تقسيم فئات المنتجات من السلع التجارية الذى صدر به قرار وزير التجارة والصناعة فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ تنفيذا للمادة ٤٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ إنما هو " لغرض التسجيل " أى لتقدير رسوم التسجيل تبعا للفئات وتسهيل الكشف عن العلامات السابق تسجيلها عن السلع المختلفة وما يتصل بكل ذلك من الضرورات العملية المتعلقة بإجراءات التسجيل وليس الغرض منها اعتبار السلع المتباينة التى ذكرت فى فئة من الفئات فى حكم السلعة الواحدة من حيث استعمال علامة تجارية واحدة .

٥ — إن المادة ٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية إنما تهدف إلى وضع قاعدة تنظيمية لتتبعها إدارة التسجيل فى حالة طلب شخصين أو أكثر تسجيل نفس العلامة أو علامات يتعذر تمييز الخلاف بينها فاستلزمت رفض التسجيل حتى يتنازل المتنازعون أو يستصدر صاحب الحق حكما حائزا قوة الأمر المقضى .

٦ — لمحكمة الموضوع أن تفصل فى حدود سلطتها التقديرية فى أمر الخلاف أو التشابه بين سلعتين من فئة واحدة وما يحيط بالسلعتين ومنتجيهما من ظروف

وملابسات تحقق بها أو تمتنع معها الحماية التي ينشدها القانون للمنتجين وللمستهلكين على السواء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٦٤٨ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى القاهرة ضد الطاعن و باقى المطعون عليهم وقال فيها إنه أنشأ مصنعا للحلوى والبسكويت واتخذ علامة الطاووس شعارا لمختلف منتجاته منذ سنة ١٩٣٦ وكان الطاعن و إخوته يشتغلون بمصنعه إلى أن خرج الطاعن فى سنة ١٩٤٣ وأنشأ لنفسه مصنعا خاصا للحلوى والبسكويت ووضع على منتجاته علامة الطاووس بشكل مشابه لعلامة المطعون عليه الأول وقدم طلبا لتسجيل هذه العلامة قيد برقم ١٢٢٠١ ولما طلب المطعون عليه الأول من جهته تسجيل علامته عارض الطاعن فى هذا الطلب ونظرا لأنه هو صاحب الحق فى علامة الطاووس التى استعملها منذ أنشأ مصنعه وقبل صدور القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية فقد طلب الحكم بأحقيته فى وضع هذه العلامة على منتجاته و بشطب تسجيل علامة الطاعن إن كانت قد سجلت أو إيقاف إجراءات التسجيل حتى يفصل فى الدعوى نهائيا — ودفع الطاعن الدعوى بعدم قبولها تأسيسا على أن تسجيل العلامة باسمه لم يتم بعد وأن إدارة التشريع التجارى قد قررت شطب علامة المطعون عليه الأول — وفى ١٩٥٠/٥/١٨ حكمت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أنه كان يستعمل علامة الطاووس على منتجاته منذ سنة ١٩٣٦ وأن الطاعن كان عاملا طرفه حتى خرج من خدمته وفتح مصنعه واستعمل نفس العلامة ولينفى الطاعن ذلك بكافة الطرق — و بعد

سماع شهود الطرفين حكمت محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١٩٥٠/٦/١٨ برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وفى الموضوع برفض الدعوى — استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالقضية رقم ١٩٠ سنة ٦٨ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى حكمت بتاريخ ١٩٥٢/٣/١٢ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليه الأول فى وضع علامة الطاووس على منتجاته وبشطب تسجيل الطاعن لعلامته وبإيقاف إجراءات تسجيلها إن لم تكن تمت وإلزام الطاعن بالمصاريف عن الدرجتين و ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبعد أن نظرت دائرة فحص الطعون هذا الطعن قررت إحالته إلى الدائرة المدنية .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أسس قضاءه على أن حق ملكية العلامة التجارية يقوم على الأسبقية فى استعمالها وأن التسجيل ليس له من أثر إلا أن يكون مقررا لقرينة على ملكية العلامة يجوز للغير تقويضها بإقامة الدليل على سبقه فى استعمال هذه العلامة ورتب على هذا النظر الخاطىء إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أسبقيته فى استعمال العلامة المتنازع عليها ثم قضاءه بأحقيته فى وضعها على منتجاته فى حين أن المستفاد من نصوص القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ أن التسجيل هو أساس الحق فى ملكية العلامة وأن الثابت فى واقعة الدعوى أن المطعون عليه الأول لم يسجل تلك العلامة بل تقدم بطلب تسجيلها بعد أن كان الطاعن قد سبقه إلى تقديم طلبه بتسجيلها .

وحيث إن هذا السبب مردود ذلك أن القانون رقم ٥٧ لسنة ٩٣٩ ؛ إذ نص فى مادته الثالثة على أن " يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكا لها دون سواه ولا تجوز المنازعة فى ملكية العلامة إذا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه بشأنها دعوى حكم بصحتها " قد كشف عن قصده أن التسجيل لا ينشىء بذاته حقا فى ملكية العلامة التجارية وأن هذا الحق هو وليد استعمال العلامة ولا يقوم

التسجيل إلا قرينة على هـذا الحق يجوز دحضها لمن يدعى أسبقيته فى استعمال العلامة إلا أن يكون من قام بتسجيلها قد استعملها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه بشأنها دعوى حكم بصحتها وعندئذ فقط يصبح من قام بتسجيل العلامة مالكا لها دون سواه فى مواجهة الكافة فمتى كان النزاع قائمـا بين شخصين لم يكتسب أحدهما ملكية العـلامة باستعمالها خمس سنوات على الأقل من وقت تسجيلها فان الملكية تتقرر لمن يثبت منهما أسبقيته فى استعمال العلامة ولو كان الآخر قد سبقه إلى تسجيلها أو إلى تقديم طلب بهذا التسجيل .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور ، ذلك أن الطاعن دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى وتمسك بهـذا الدفع أمام محكمة الاستئناف لا على أساس أن التسجيل لم يتم كما ذهب الحكم بل تأسيسا على أن الفصل فى النزاع هو مما تختص به إدارة التسجيل واللجنة المشكلة لهـذا الغرض بقرار من وزير التجارة طبقا لمـا نصت عليه المواد ٨، ٩، ١٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ وأن المطعون عليه الأول لم يستعمل حقه فى المعارضة عملا بالنصوص المذكورة ممـا كان يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى .

وحيث إن هذا السبب مردود ذلك أن ما تختص به ادارة التسجيل بموجب المادة التاسعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ من إصدار قرارها "بالرفض أو القبول المعلق على شرط" هو فى حدود ما خولته لها المـادة المشار إليها من "أن تفرض من القيود والتعديلات ما ترى لزومه لتحديد العلامة وتوضيحها على وجه أدق تفاديا من التباسها بعلامة أخرى سبق تسجيلها" وأن ما اختصت به اللجنة المشكلة بقرار مجلس الوزراء بناء على طلب وزير التجارة والصناعة طبقا للمـادة العاشرة من هذا القانون هو التظلم من قرارات إدارة التسجيل المشار إليها فى المـادة السابقة وهذه الأحوال مخالفة لموضوع النزاع الحالى الذى يدور حول ملكية علامة الطاووس التى أدعى المطعون عليه أحقيته فى وضعها

على منتجاته لأسبقيته فى استعمالها قبل الطاعن ولما كانت ملكية العلامة لا تستند إلى مجرد التسجيل على الوجه السالف بيانه فى الرد على السبب الأول فإن المحاكم هى التى تختص بالفصل فى الملكية المتنازع عليها وهو ما أشار إليه القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فى مادته الثامنة فيما نصت عليه من أنه "إذا طلب شخصان أو أكثر فى وقت واحد تسجيل نفس العلامة أو علامات تكاد تكون متطابقة عن فئة واحدة من المنتجات يرفض التسجيل إلى أن يقدم أحدهم تنازلا من المنازعين له مصدقا عليه أو حكما حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه" فسواء أكان الطاعن قد تمسك بدفعه بعدم قبول الدعوى على أساس أن التسجيل لم يتم أم لأن الجهة الإدارية هى المختصة فإن القضاء برفض هذا الدفع كان صحيحا فى القانون للأسباب سالفة الذكر .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بأنه تقدم لإدارة التسجيل بمعارضة فى تسجيل علامة المطعون عليه الأول طبقا للمادة ١٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ وأصدرت تلك الإدارة قرارها بقبول معارضته وباعتبار المطعون عليه الأول متنازلا عن طلبه طبقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة وأن المطعون عليه لم يستعمل حقه فى الطعن على هذا القرار وفقا للمادة ١٣ من هذا القانون إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع مما يعتبر قصورا مبطلا له .

وحيث إن هذا السبب مردود بما سبق الرد به على السببين السابقين وبأن مجال إعمال حكم المادتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ الواردتين بالباب الثانى الخاص بإجراءات التسجيل هو عندما تقوم الخصومة بين المتنازعين فى نطاق التسابق بينهما على تسجيل العلامة أو الخلاف فى أى شأن من شؤونها المتصلة بإجراءات التسجيل مما يخرج عن دائرة النزاع حول حق ملكية العلامة فمتى كان الحكم قد أسس قضاءه على ما استبانه من النزاع فى هذه الملكية كان كل ما يثيره الطاعن من دفاع حول إجراءات التسجيل مردودا فضلا عن أنه غير منتج فى ذاته .

وحيث ان الطاعن يعيب على الحكم المطعون عليه بالسببين الرابع والخامس أنه مسخ الوقائع الثابتة وشابه قصور كما أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه ذلك أنه أولا — استخلص من التحقيق أن المطعون عليه الأول استعمل علامة الطاووس شعارا لمنتجاته من الحلوى والبسكويت من سنة ١٩٣٦ فى حين أنه اعترف فى التحقيق صراحة أنه لم يستعمل هذه العلامة إلا على حلوى التوفى والدروبس فقط دون البسكويت وأن الطاعن لا يضع هذه العلامة إلا على ما ينتجه من البسكويت ولم يرد الحكم بشىء على ما جاء بهذا الاعتراف مخالفا لما قرره. ثانيا — أن الحكم أخطأ فى تأويل وتطبيق المادة الثامنة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والملحق رقم ١ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون إذ اعتبر أن حلوى التوفى والدروبس والبسكويت سلعة واحدة على خلاف ما يقضى به التفسير السليم وجاء قاصرا إذ لم يرد على ما قاله الحكم الابتدائى فى هذا الصدد .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حين عرض لما ثبت له من واقعة الدعوى قال "حيث إنه فيما يتعلق بموضوع الدعوى فقد ثبت من التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى أن المستأنف ضده الأول (الطاعن) كان يعمل بمصنع المستأنف (المطعون عليه الأول) وأن هذا الأخير اتخذ علامة الطاووس علامة مميزة لمنتجات مصنعه منذ سنة ١٩٣٦ وهذا المصنع ينتج الحلوى والبسكويت وأن المستأنف ضده الأول ترك العمل عنده وافتتح لنفسه مصنعا لصنع البسكويت، وحيث إنه ثبت من الوقائع التى سلفت الإشارة إليها ومن التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى أن المستأنف اتخذ علامة الطاووس شعارا لمنتجاته من الحلوى والبسكويت منذ سنة ١٩٣٦ وأن المستأنف ضده الأول بدأ عمله فى مصنعه من سنة ١٩٤٣ واتخذ علامة الطاووس بمصنعه فيما يتعلق بمنتجات البسكويت" — وبالرجوع إلى الصورة الرسمية لمحضر التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى والمقدمة بحافظة الطاعن يبين أن المحكمة سألت الحاضر عن المدعى (المطعون عليه الأول) "عما إذا كانت علامة الطاووس موضوع النزاع يستعملها المدعى على منتجات من البسكويت يصنعها فقال إن علامة النزاع يستعملها المدعى على

منتجاته من التوفى والدروبس والوستليا والكرملة والمدعى يصنع فى مصنعه بسكويتا يلف فى ورق شفاف ويوضع عليه تمبر صغير بحجم القرش ولا يرسم عليه طاووس ولكن باسم المحل".

وحيث إن هذا الذى اثبته محضر التحقيق على لسان وكيل المطعون عليه الأول من أنه يضع علامة الطاووس على الحلوى فقط دون البسكويت يخالف ما قرره الحكم المطعون فيه استنادا الى هذا المحضر من أن المطعون عليه الأول اتخذ تلك العلامة شعارا لمنتجاته من الحلوى والبسكويت ، ولما كان الحكم لم يبين سندا آخر لتقريره ولم يكشف عن أى سبب لاطراحه أثر الإقرار الوارد على لسان وكيل المطعون عليه عن عدم استعماله للعلامة بالنسبة لمنتجاته من البسكويت فإنه يكون مشوبا بالقصور فضلا عن الخطأ فى الإسناد .

وحيث إن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه — كما يبين من الاطلاع على أسبابه الى "أن منتجات مصنع المستأنف وهى الحلوى والبسكويت معتبرة من فئة واحدة طبقا للفئة رقم ٣٠ من الملحق رقم ١ الخاص بفئات المنتجات والمرفق بلائحة القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الصادر بالقرار الوزارى رقم ٢٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية وقد ورد بالفئة رقم ٣٠ (السكر والدقيق والمستحضرات المصنوعة من الحبوب والخبز والبسكويت) الأمر الذى يقطع بأن الشارع اعتبر هذه الأصناف من فئة واحدة ووجب على هذا الأساس التقرير بأن المستأنف أحق من المستأنف ضده الأول فى وضع علامة الطاووس على منتجات مصنعه من الحلوى والبسكويت وذلك خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف من أن الحلوى تختلف عن البسكويت فى نوع السلع ذلك لأن القانون اعتبرهما من فئة واحدة فلا محل لمخالفة النص الصريح فيما رسمه من قواعد لا تقبل الجدل" .

وحيث إنه بالاطلاع على قرار وزير التجارة والصناعة الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ بشأن العلامات والبيانات التجارية يبين أنه استند الى المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ وتنص هذه المادة على أن "يصدر وزير التجارة والصناعة لائحة تنفيذية ببيان الأحكام التفصيلية المتعلقة

بتطبيق هذا القانون وتنص بالأخص على ما يأتى ... ٣ - تقسيم جميع المنتجات لغرض التسجيل الى فئات تبعا لنوعها أو جنسها وتنفيذا لذلك صدر القرار المشار اليه والحق به الملحق رقم ١ متضمنا فئات المنتجات التى بلغت ٣٤ فئة اشتملت كل منها على منتجات عديدة من السلع التجارية والمطلع على تقسيم هذه الفئات يرى أنه لم يراع فى هذا التقسيم التشابه بين منتجات الفئة الواحدة بل يلاحظ أنه قد توجد سلعتان متشابهتان فى فئتين مختلفتين كما توجد سلع متباينة كل التباين فى فئة واحدة ، ويرى فى الفئة رقم ٣٠ بالذات التى اشتملت على الحلويات والبسكويت انها تشمل أيضا الملح والخردل والفلفل والثلج وغيرها . وانما يتكشف أساس هذا التقسيم مما أوردته المادة ٣/٤٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ من أن التقسيم الذى أوصت هذه المادة باستصدار قرار وزارى به هو "لغرض التسجيل" أى لتقدير رسوم التسجيل تبعا للفئات وتسهيل الكشف عن العلامات السابق تسجيلها عن السلع المختلفة وما يتصل بكل ذلك من الضرورات العملية المتعلقة باجراءات التسجيل وليس الغرض منها اعتبار السلع المتباينة التى ذكرت فى فئة من الفئات فى حكم السلعة الواحدة من حيث استعمال علامة تجارية واحدة .

وحيث إنه لما كان ذلك وكانت المادة ٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ التى استند اليها الحكم المطعون فيه فى تبرير قضائه تنص على أنه " إذا طلب شخصان أو أكثر فى وقت واحد تسجيل نفس العلامة أو علامات تكاد تكون متطابقة عن فئة واحدة من المنتجات يرفض التسجيل الى أن يقدم أحدهم تنازلا من المنازعين له مصدقا عليه أو حكما حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه" إنما تهدف الى وضع قاعدة تنظيمية لتتبعها ادارة التسجيل فى حالة طلب شخصين أو أكثر تسجيل نفس العلامة أو علامات يتعذر تمييز الخلاف بينها فاستلزمت رفض التسجيل حتى يتنازل المتنازعون أو يستصدر صاحب الحق حكما حائزا لقوة الأمر المقضى مما مفاده أن الجدل متاح بين المتنازعين أمام محكمة الموضوع لتقرير ماتراه بشأن العلامة المتنازع عليها بعد استقصاء عناصر البحث سواء عن أوجه الشبه

بين علامتين أو بين سلعتين يراد تسجيل علامة واحدة عنهما ولو كانا من فئة واحدة ، ولما كان مرمى القانون من تسجيل العلامة هو حماية صاحبها من المنافسة غير المشروعة وحماية المستهلكين من الخلط بين سلعتين متشابهتين لمنتجين مختلفين وكانت هذه الحماية قد تحقق من اختلاف سلعة من أخرى اختلافا واضحا لو كانتا من فئة واحدة من الفئات التي وردت بالقرار الوزارى الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ فإن لمحكمة الموضوع أن تفصل فى حدود سلطتها التقديرية فى أمر هذا الخلاف أو التشابه بين سلعتين من فئة واحدة وما يحيط بالسلعتين ومنتجيهما من ظروف وملابسات تتحقق بها أو تمتنع معها الحماية التى ينشدها القانون للمنتجين وللمستهلكين على السواء ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه اذ اعتبر أن الطاعن لا يحق له استعمال علامة الطاووس على منتجاته من البسكويت لمجرد أن البسكويت هو من نفس فئة الحلوى التى ينتجها المطعون عليه الأول وأنه لا محل للجدل فى أمر الخلاف بين السلعتين أى بين البسكويت وأنواع الحلوى يكون قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه خطأ ترتب عليه أن حجبت محكمة الموضوع نفسها عن بحث أمر هـذا الخلاف وأثره على ما يدعيه كل من الطرفين من أحقيته فى استعمال العلامة المتنازع عليها فيما لو ثبت أن المطعون عليه لم يستعملها إلا بالنسبة لمنتجاته من الحلوى فقط .

وحيث إنه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمود عياد ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٥٣)

القضية رقم ٢٩٢ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) دعوى . خصومة . انقطاع سير الخصومة . ترك الخصومة . البطلان الناشىء عن عدم مراعاة أحكام المادتين ٢٩٨ ، ٣٠٨ مرافعات . من له التمسك به ؟

(ب) حكم . منطوقه . تسبيبه . تعارض أسباب الحكم مع منطوقه . العبرة بالمنطوق وحده .

١ — البطلان الناشىء عن عدم مراعاة أحكام المادتين ٢٩٨ ، ٣٠٨ مرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها وكذلك إعلان تركها — التمسك بهذا البطلان قاصر على من شرع لمصلحته وهم من يقوموق مقام من توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة ولمن تركت مخاصمته على خلاف ما تقضى به المادة ٣٠٨ مرافعات .

٢ — متى كانت الأسباب متعارضة مع منطوق الحكم فالعبرة بالمنطوق وحده إذ يكون الحكم فى هذه الحالة غير محمول على أسباب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المرحوم محمد على أمين المنفى كان يملك بطريق الميراث عن والده

٥ فدانا و ١١ قيراطا و ٨ أسهم شائعة فى ١٦١ فدانا و٩ قراريط و ١٦ سهما فى اثنى عشر حوضا بناحية بندر مركز جرجا يقع نصفها فى أحواض " خطاب والمنفى وأبو عافيه " ونصفها فى الأحواض التسعة الأخرى — وبتاريخ ٥ من أبريل سنة ١٩٠٧ رهن ٢٨ فدانا وكسور شائعة فى الأحواض جميعها للبنك الزراعى ولما لم يقم بوفاء الدين اتخذ البنك إجراءات نزع الملكية ورسا مزاد المقدار المرهون على المطعون عليه " محمود عارف أبو عاليه " فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٢١ . وكان المرحوم محمد على أمين المنفى قد باع ٢٨ فدانا وكسور عبارة عن نصف ما يملك شائعة فى ٨٠ فدانا فى التسعة أحواض للدكتور محمود متولى بعقد مسجل فى ٢٤ من يوليو سنة ١٩١١ وتبادل الدكتور محمود متولى على هذا القدر مع ابراهيم داود الذى باعه إلى محمد عارف وولديه اسماعيل وابراهيم — كما كان المرحوم محمد على أمين المنفى قد باع فى الفترة بين سنة ١٩١٣ وسنة ١٩١٦ ٢٨ فدانا وكسور شائعة فى ٨٠ فدانا فى أحواض " خطاب والمنفى وأبو عافيه " للمرحوم محمد أحمد سلطان الذى باع منها عشرة أفدنة إلى محمد ابراهيم بدر " مورث الطاعنين " وخمسة أفدنة إلى المرحومة سلطانه ابراهيم أغا وباعت هذه ما اشترته لحفيدها محمد عزت عبد المجيد بعقد ثابت التاريخ فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ وعقب رسو المزاد على المطعون عليه أقام محمد أحمد سلطان دعوى ببطلان إجراءات نزع الملكية ذكر فيها أن الأطيان المرهونة من ضمن ما يملكه بالشراء من محمد على أمين المنفى فقضى برفضها — ولما حاول المطعون عليه تنفيذ حكم رسو المزاد تعرض له واضعوا اليد فأقام الدعوى رقم ٧٩ سنة ٢٦ ك أسيوط ضد ورثة محمد على أمين المنفى وضد جميع من تلقوا الملكية عنه وهم محمد عارف وولديه والمرحوم محمد أحمد سلطان ومحمد ابراهيم بدر " مورث الطاعنين " وسلطانه ابراهيم أغا طلب فيها الحكم بوضع الأعيان التى رسا عليه مزادها تحت الحراسة القضائية وتثبيت ملكيته لها وقضى فى دعوى الحراسة بتعيين محمد ابراهيم بدر " مورث الطاعنين " حارسا قضائيا — ولما أراد المطعون عليه تنفيذ الحكم لم يستطع بسبب حالة الشيوع وتعرض واضعى اليد — فأقام الدعوى رقم ١٢٥ سنة ٢٧ ك أسيوط طلب فيها قسمة الأعيان الشائعة قسمة مهايأة وفرز نصيبه فيها فقضى له بما طلب وحرر

محضر تسليم نصيب المطعون عليه بعد فرزه فى أول أغسطس سنة ١٩٢٨ لمحمد ابراهيم بدر " مورث الطاعنين " — وكان محمد عارف وولداه قد أقاموا الدعوى رقم ١١٩ سنة ٢٣ ك أسيوط ضد البائع لهم ابراهيم داود وضد الدكتور محمود متولى ومحمود عارف أبو عاليه" المطعون عليه "طلبوا فيها الحكم بثبوت ملكيتهم ل ١٤ فدانا و قيراط و ٤ أسهم شائعة فى ٨٠ فدانا فى الأحواض التسعة التى اشتروا فيها أورد ثمنها ، وأسسوا دعواهم على أنهم اشتروا ٢٨ فدانا وكسور شائعة فى ٨٠ فدانا وكسور فى تلك الأحواض التسعة ، وأن حكم رسو المزاد الصادر للمطعون عليه قد مس ملكيتهم فيما يتعلق بنصف القدر الذى اشتروه وهو ماطلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم له أورد ثمنه — ومحكمة أسيوط الإبتدائية أمرت بضم الدعويين ٧٩ سنة ٢٦ و ١١٩ سنة ٢٣ وأصدرت فيهما حكما واحدا قضى فى الدعوى رقم ٧٩ سنة ٢٦ بتثبيت ملكية المطعون عليه إلى ٢٨ فدانا وكسور شائعة فى ٦٦١ فدانا وكسور وفى الدعوى رقم ١١٩ سنة ٢٣ برفض دعوى محمد عارف وولديه فيما يتعلق بطلب تثبيت ملكيتهم ل ١٤ فدانا وقيراط و ٤ أسهم والزمت البائع لهم ابراهيم داود برد الثمن — استأنف ورثة محمد على أمين المنفى هذا الحكم ضد المطعون عليه ومحمد ابراهيم بدر «مورث الطاعنين» كما استأنفه اسماعيل وابراهيم محمد عارف ورثة محمد عارف ضد المطعون عليه وابراهيم داود ومحمد أحمد سلطان واستأنفه أيضا حسين صالح محمد أحمد ورثة محمد على أمين المنفى ضد المطعون عليه واستأنفه كذلك الدكتور محمود متولى ضد اسماعيل وابراهيم محمد عارف ورثة محمد عارف وابراهيم داود والمطعون عليه وورثة محمد على أمين المنفى ومحمد ابراهيم بدر « مورث الطاعنين » ومحمد أحمد سلطان وورثة سلطانه ابراهيم أغا . وقيدت الاستئنافات بأرقام ٢٢٠ سنة ٣ و ١٠ و ١٦ و ٢١ سنة ٤ ق استئناف أسيوط وأمرت المحكمة بضم هذه الاستئنافات وحكمت فيها بتاريخ ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٠ غيابيا بالنسبة لورثة محمد على أمين المنفى وورثة سلطانه ابراهيم أغا وابراهيم داود ومحمد ابراهيم بدر « مورث الطاعنين » وحضوريا للباقين بتعديل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٩ سنة ٢٣ ق وبتثبيت ملكية رافعيها إلى ١٤ فدانا وقيراط و ٤ أسهم المبينة بعريضة دعواهم وبتأييـــد الحكم الصادر فى الدعوى

رقم ٧٩ سنة ٢٦ فيما قضى به من ثبوت ملكية المطعون عليه لـ ٢٨ فدانا و ٩ قراريط و ١٢ سهما شائعة فى الأطيان المبينة بعريضة دعواه أى ١٦١ فدانا وقالت فى أسباب حكمها " إنه فيما يختص باستئناف اسماعيل محمد عارف ومن معه فإن الحكم المستأنف أخطأ فى القضاء برفض طلباتهم الأصلية لأن الثابت من أقوال الخصوم ومن المستندات أن محمد على أمين المنفى بعد أن رهن للبنك الزراعى ٢٨ فدانا وكسور باع باقى ما يملكه ومقداره ٢٨ فدانا وكسور إلى محمود متولى فى تسعة أحواض من الاثنى عشر حوضا التى رهن محمد على أمين المنفى ٢٨ فدانا وكسور منها إلى البنك الزراعى ومعنى هذا أن محمد على أمين المنفى حدد أطيانه المرهونة للبنك وأطيانه المباعة لمحمود متولى فلا يجوز بعد ذلك لمحمد أحمد سلطان وهو الذى اشترى من محمد على أمين المنفى ٢٨ فدانا وكسور بعد أن تمت صفقة محمود متولى — أن يطعن على البيع الصادر لمحمود متولى الذى امتلك ما اشتراه قبل تصرف محمد على أمين المنفى بالبيع الثانى إلى محمد أحمد سلطان — وأن محمد أحمد سلطان سبق أن رفع دعوى بطلان إجراءات نزع الملكية التى كان يباشرها البنك الزراعى وذكر فى عريضتها أن الأطيان المرهونة من ضمن ما يملكه هو بطريق المشترى من محمد على أمين المنفى ومعنى ذلك أنه يقول إن الأرض المباعة لمحمود متولى ليست له وعلى ذلك لا يحق له منازعة اسماعيل عارف ومن معه وكذلك لا يجوز لمحمود عارف " المطعون عليه " الراسى عليه المزاد أن ينازع الأشخاص المذكورين لأن أطيانهم هى غير الأطيان التى رسا مزادها عليه ... وفيما يختص باستئناف محمود عارف " المطعون عليه " فالحكم المستأنف فى محله ولا يتعارض هذا الحكم مع الحكم لاسماعيل عارف ومن معه لأن الأطيان المحكوم بها لكل من الطرفين ليست واحدة — عارض محمد ابراهيم بدر " مورث الطاعنين " وورثة سلطانة ابراهيم أغا فى هذا الحكم وقضى فى المعارضة برفضها بتاريخ ١٨ من فبراير سنة ١٩٣٣ وقالت المحكمة فى أسباب حكمها " أن المعارضين قالوا فى مذكرتهم الأخيرة أن معارضتهم قاصرة على الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى رقم ٧٩ سنة ٢٦ إذ لا شأن لهم بورثة محمد عارف الذين حكم لهم بأطيان تختلف عما تملكوه بالشراء من محمد أحمد سلطان

فيتعين إثبات ذلك ... وحيث إن المعارضين اشتروا من محمد أحمد سلطان ١٥ فدانا ويقولون بأن الحكم المعارض فيه قد مس حقوقهم بالنسبة للملكية ٦ أفدنة و ٦ قراريط و ٢١ سهما من ضمن الخمسة عشر فدانا التي اشتروها من محمد أحمد سلطان الذى لا يملك فى حوض المنفى سوى ٨ أفدنة و ١٧ قيراطا و ٣ أسهم أى نصف المساحة التى كانت للمالك الأصلى محمد على أمين المنفى فى هذا الحوض وأن الباقى من الخمسة عشر فدانا بعد هذه المساحة الأخيرة هو ٦ أفدنة و ٦ قراريط و ٢١ سهما هو موضع تظلمهم بهذه المعارضة ... وحيث إن محمد أحمد سلطان مسلم فى مذكرته الأخيرة بأنه لا يملك أكثر من نصف المساحة فى حوض المنفى البالغ مقـــدارها ١٧ فدانا و ١٠ قراريط و ٦ أسهم فيكون إذن قد باع للمعارضين أكثر مما يملك وهم وشأنهم فى الرجوع عليه ، ولا ترى المحكمة موجبا للتعرض للحكم الاستئنافى الصادر من المحكمة المختلطة بتاريخ ١٤ من يناير سنة ١٩٣٠ لأنه كيفما كان الأمر فإن محمد أحمد سلطان لا يملك باعترافه القدر موضوع هذه المعارضة" — وخلال هذه الفترة كان النزاع قد طرح على القضاء المختلط فى دعوى أقامها شركاء المالك الأصلى "محمد على أمين المنفى" فاختصموا فيها جميع الخصوم الذين كانوا ممثلين فى الدعويين ٧٩ سنة ٢٦ و ١١٩ سنة ٢٣ ق أسيوط وحكم فى تلك الدعوى من محكمة الاستئناف المختلطة فى الاستئناف رقم ٣٤٨ سنة ٥٣ ق بتاريخ ١٤ من يناير سنة ١٩٣٠ بأن المقدار الذى رسا مزاده على المطعون عليه محمود عارف أبو عاليه يقع نصفه فى الأطيان التى اشتراها محمد أحمد سلطان والنصف الآخر فى الأطيان التى اشتراها الدكتور محمود متولى — بعد ذلك — وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ أقام المطعون عليه الدعوى الحالية أمام محكمة أسيوط ضد فريق محمد عارف ومحمد أحمد سلطان وورثة سلطانة ابراهيم أغا ومحمد ابراهيم بدر "مورث الطاعنين" طلب فيها الحكم بإلزامهم متضامنين بمبلغ ٢٢٧١ جنيها و ٦٧٠ مليما وإلزام محمد ابراهيم بدر وحده بمبلغ ١١٣٥ جنيها و ٨٣٠ مليما — وأسس دعواه على أن من رفعت عليهم الدعوى قد وضعوا يدهم على الأعيان التى رسا مزادها عليه من تاريخ رسو المزاد واستولوا على ريعها ، كما أن محمد ابراهيم بدر وضع يده على تلك الأعيان منذ أول أغسطس سنة ١٩٢٨

تاريخ تنفيذ حكمى الحراسة وقسمة المهايأة ولم يودع ريعها، وذكر المطعون عليه أن الأعيان التى يطالب بريعها هى ٢٨ فدانا وكسور شائعة فى ١٦١ فدانا وكسور — ولما أنشئت محكمة سوهاج أحيلت إليها الدعوى وعدل المطعون عليه طلباته فى مذكرته الأخيرة إلى مبلغ ٦٢٥٩ جنيها و ٦٧٨ مليما مقدار الريع حتى نهاية سنة ١٩٤٣ ضد من رفعت عليهم الدعوى بطريق التضامن بعد أن تنازل عن مخاصمة فريق محمد عارف فوجه محمد أحمد سلطان دعوى الضمان لهذا الفريق الذى تنازل المطعون عليه عن مخاصمته — وكانت محكمة أسيوط قد ندبت خبيرا فى الدعوى طعن المدعى عليهم على تقريره فندبت محكمة سوهاج خبيرا آخر قدم تقريرا أشار فيه إلى التناقض بين حكم محكمة استئناف أسيوط فى الاستئناف رقم ٢٢٠ سنة ٣ ق الصادر فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٠ وحكم محكمة الاستئناف المختلط فى الاستئناف رقم ٣٤٨ سنة ٥٣ ق فى ١٤ من يناير سنة ١٩٣٠، وقام بأداء المأمورية على أساس كل من الحكمين وعلى أساس فرضين، أحدهما أن حكم الحراسة نفذ بتسليم الأعيان لمورث الطاعنين، والآخر أنها لم تسلم إليه، وطلب الطاعنون وباقى ورثة محمد ابراهيم بدر رفض الدعوى وأسسوا دفاعهم على أن حكم محكمة الاستئناف المختلط الذى صدر فى مواجهة جميع أطراف الخصومة قرر أن ملكية المطعون عليه يقع نصفها فى الثلاثة أحواض "خطاب وأبو عافيه والمنفى" التى اشترى فيها محمد أحمد سلطان الذى تلقوا الملكية عنه، ويقع نصفها الآخر فى الأحواض التسعة الباقية التى اشترى فيها الدكتور محمود متولى والتى آلت لفريق محمد عارف وأنه لما كانت ملكية محمد على أمين المنفى المالك الأصلى فى حوض المنفى قاصرة على ١٧ فدانا و ١٠ قراريط و ١٦ سهما فيكون محمد أحمد سلطان قد تملك نصف هذا المقدار وهو ٨ أفدنة و ١٧ قيراطا و ٣ أسهم، وقد باع محمد أحمد سلطان لمورثهم فى هذا الحوض عشرة أفدنة، ومن ثم يكون البيع لمورثهم قد وقع صحيحا بالنسبة لهذا المقدار لصدوره من مالك فلا يسألون عن ريعه، كما أن وضع يدهم على فدان و ٦ قراريط و ٢١ سهما المكملة للعشرة أفدنة التى اشتراها مورثهم من محمد أحمد سلطان فى هذا الحوض كان على أساس عقد البيع الصادر من محمد أحمد سلطان لمورثهم وهم بذلك يكونون حسنى النية فى وضع يدهم على هذا القدر

الأخير ولا يسألون عن ريعه تبعا لذلك — وأضافوا أن — مورثهم لم يضع يده على الأعيان التي عين حارسا عليها لمنازعة واضعي اليــد وكما أن الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٢٠ سنة ٣ ق أسيوط بتعديل الحكم المستأنف الصــادر في الدعوى رقم ١١٩ سنة ٣٢ ليس حجة عليهم اذ لم يكونوا ممثلين في تلك الدعوى الأخيرة — ومحكمة سوهاج بعد أن سمعت الدعوى حكمت في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٣ حضوريا بالزام ورثة محمد ابراهيم بدر " الطاعنين وآخرين " بأن يدفعوا للمطعون عليه مبلغ ١٧٥١ جنيها و٣٧٢ مليما والمصاريف المناسبة من تركة ومال مورثهم والزام ورثة سلطانه ابراهيم اغا بمبلغ ٤٠٨ جنيها و ٢٩٨ مليما وورثة محمد أحمد سلطان بمبلغ ١٠٩٢ جنيها و ١٥٣ مليما ، استأنف ورثة محمد ابراهيم بدر هذا الحكم كما استأنفه ورثة سلطانه ابراهيم أغا وأقام المطعون عليه استئنافا فرعيا ضد جميع الخصوم وقيدت تلك الاستئنافات بأرقام ٣٢ و٧٩ و ١٥٣ سنة ١٩ق. وبجلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قررت المحكمة ضم الاستئنافات الثلاثة وقضت في ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ بالتصديق على الصلح الحاصل في الاستئناف رقم ٧٩ سنة ١٩ ق المرفوع من ورثة سلطانة ابراهيم أغا ثم قضت في ١٧ من ينــاير سنة ١٩٥٠ بإثبات تنازل المطعون عليه عن مخاصمة بعض ورثة محمد ابراهيم بدر وبعض ورثة محمد أحمد سلطان — ثم توفى زغلول محمد ابراهيم بدر " أحد ورثة محمد ابراهيم بدر " فقضى بانقطاع سير الخصومة لوفاته ثم عجلها المطعون عليه ولم يدخل ورثة المتوفى المذكور في التعجيل وقرر أنه متنازل عن مخاصمتهم وعن نصيبهم في المبلغ المطالب به ومقداره ١٠٥ جنيها و٦٨٦ مليما — وتمسك الطاعنون بدفاعهم الذي أبدوه أمام محكمة أول درجة وأضافوا عليه طلب وقف السير في الدعوى حتى يصدر حكم بتفسير الحكم الصــادر من محكمة استئناف أسيوط في الاستئناف رقم ٢٢٠ سنة ٣ ق بشأن الملكية أو الى أن يصدر حكم قاطع للنزاع في أمر الملكية ، كما دفعوا ببطلان تعجيل الاستئناف دون إعلان ورثة زغلول محمد ابرهيم بدر وبطلان التنازل عن مخاصمتهم استنادا إلى المــادة ٢٩٨ مرافعات وذكروا أنه ليس في الأوراق ما يدل على أن حصة زغلول محمد ابراهيم بدر المتوفى في المبلغ المحكوم به ابتدائيا هي مبلغ ١٠٥ جنيهات و ٦٨٦ مليما الذي

تنازل عنه المطعون عليه فى اعلان التعجيل — وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف أسيوط بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والزام ورثة سلطانة ابراهيم أغا عدا محمد عبد العزيز سلطان بأن يدفعوا المطعون عليه مبلغ ٣٠٦ جنيهات و٢٢٣,٥ مليا والمصاريف المناسبة عن الدرجتين من مالهم ومن تركة مورثهم والزام ورثة محمد ابراهيم بدر عدا بهيه على قاسم بصفتها وصادق محمد ابراهيم بدر وزغلول ابراهيم بدر (الطاعنين) بأن يدفعوا المطعون عليه من مالهم ومن تركة مورثهم مبلغ ١٢٢٥ جنيها و٣٩٣ مليا والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ورفض ما استجد من طلبات أمام الاستئناف ، ١٠٠٠ قرش مقابل المحاماة مناصفة بين ورثة سلطانة ابراهيم أغا وورثة محمد ابراهيم بدر المحكوم عليهما استئنافيا — فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٥٢ وبنوا طعنهم على ثلاثة أسباب وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ إحالته على الدائرة المدنية .

وحيث إن السبب الأول والشق الأول من السبب الثانى من أسباب الطعن يتحصلان فى النعى على الحكم المطعون فيه ببطلان الإجراءات ويقول الطاعنون فى بيان هذا النعى أنه صدر أثناء نظر الاستئنافات قرار بانقطاع سير الخصومة لوفاة زغلول محمد ابراهيم بدر ثم عجل المطعون عليه الاستئنافات الثلاثة وقرر فى إعلان التعجيل تنازله عن مخاصمة المتوفى وعن نصيبه فى المبلغ المحكوم به ابتدائيا ومقداره ١٠٥ جنيهات و٦٨٦ مليا وأن التعجيل على هذه الصورة باطل لأن المادة ٢٩٨ مرافعات — تقضى بأن الدعوى لا تستأنف سيرها إلا بتكليف بالحضور يعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى — وأن التنازل لا يجوز إلا بعد علم المتنازل عن مخاصمته عملا بالمادة ٣٠٨ مرافعات — هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تحديد نصيب الخصم الذى توفى فى المبلغ المحكوم به ابتدائيا لم يكن متفقا عليه بين الخصوم — وأن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع الذى تمسك به الطاعنون بعد إعلان التعجيل .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كانت المادة ٢٩٨ مرافعات توجب لكى تستأنف الدعوى سيرها بعد انقطاع سير الخصومة تكليف من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته بالحضور وكانت المادة ٣٠٨ مرافعات تقرر أن ترك الخصومة لايكون إلا إذا حصل بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بتقرير منه فى قلم الكتاب أو ببيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر — إلا أن التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام هاتين المادتين قاصر على من شرع لمصلحته البطلان وهم من يقومون مقام من توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة ولمن تركت مخاصمته على خلاف ماتقضى به المادة ٣٠٨ مرافعات — ولما كان الطاعنون ليسوا من هؤلاء فإن نعيهم على الحكم ببطلان الإجراءات يكون غير مقبول عملا بحكم المادة الرابعة من قانون المرافعات .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى السببين الثانى والثالث : أولا — قصوره بعدم الرد على ماطلبوه من وقف السير فى الدعوى حتى يصدر حكم بتفسير الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط بتاريخ ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٠ فى الاستئناف رقم ٢٢٠ سنة ٣ ق أو إلى أن يصدر حكم قاطع فى الملكية . ثانيا — مخالفته للقانون من ثلاثة أوجه : الوجه الأول — أنه تعرض لتفسير الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط فى دعوى الملكية مع أن هذا التفسير لايدخل فى ولاية المحكمة التى تحكم فى طلب الريع — الوجه الثانى — أنه تعرض لتفسير ذلك الحكم على خلاف منطوقه فضلا عن أنه إذا جاز للمحكمة تفسير الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط على خلاف منطوقه وكان هذا التفسير متعارضا مع حكم محكمة الاستئناف المختلط فقد وجب تفضيل الحكم الصادر من هذه المحكمة الأخيرة إذ هى المختصة بتفسير أحكامها ، هذا فضلا عن أن المطعون عليه كان يطلب الريع على أساس أنه يملك ٢٨ فدانا شائعة فى ١٦١ فدانا . ولم يكن

يجوز لمحكمة الموضوع أن تعتبر ملكيته لل ٢٨ فدانا شائعة فى ٨٠ فدانا فقط —
الوجه الثالث — أنه اعتبر أن الطاعنين كانوا ممثلين فى الدعوى رقم ١١٩ سنة ٢٣ ك أسيوط التى كانت مرفوعة من محمد عارف وولديه وأن الحكم الصادر فى تلك الدعوى يعتبر حجة عليهم مع أن تلك الدعوى لم ترفع على مورثهم ولم يكن خصما فيها وأن قرار محكمة أسيوط الابتدائية بضمها للدعوى رقم ٧٩ سنة ٢٦ ك أسيوط التى كان مورثهم خصما فيها ليس من شأنه اعتبار مورثهم خصما فى تلك الدعوى "١١٩ سنة ٢٣ ك أسيوط" بدليل أنه لما صدر فى الدعويين حكم واحد بعد ضمهما رفعت عنه استئنافات عدة ضمت لبعضها وصدر فيها الحكم فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٠ وكان غيابيا بالنسبة لمورثهم فعارض المورث وجاء بالحكم الصادر فى المعارضة أن لاشأن لمورثهم بالدعوى رقم ١١٩ سنة ٢٣ ك أسيوط مما يؤكد أنهم لم يكونوا ممثلين فى هذه الدعوى الأخيرة .

وحيث إنه يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — أنه بعد أن ذكر واقعة الدعوى ودفاع المدعى عليهم فيها خلص إلى "أن نقطة النزاع التى يتعين الفصل فيها هى بيان الحقوق التى قررها حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٩٣٠/١/١٤ والحقوق التى قررها حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ١٩٣٠/١/٢٢ لكل من طرفى الخصومة و إذا ثبت وجود أختلاف بين الحكمين فأيهما يجب اتباعه . وهنا تحسن الاشارة إلى عدم صحة ما دفع به ورثة المرحومين محمد ابراهيم بدر "مورث الطاعنين" وسلطانه ابراهيم أغا من أن الحكم الثانى لا تأثير له على حقوقهم بدعوى أن مورثيهما لم يكونا ممثلين فى الدعوى رقم ١١٩ سنة ٢٣ ك أسيوط والتى قضت محكمة استئناف أسيوط بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر فيها و بتثبيت ملكية ورثة المرحوم محمد عارف إلى ١٤ فدانا إذ أنه واضح من صورة الحكم المشار إليه أنه بعد أن رفع ورثة المرحوم محمد عارف الدعوى رقم ١١٩ سنة ٢٣ ك أسيوط ضد مديرية جرجا ومحمود عارف "المطعون عليه" وابراهيم داود والدكتور محمود متولى بطلب تثبيت ملكيتهم إلى ١٤ فدانا قام محمود عارف "المطعون عليه" من جانبه برفع الدعوى رقم ٧٩ سنة ٢٦ ك أسيوط بطلب تثبيت ملكيته إلى ٢٨ فدانا التى رسا مزادها عليه

وأدخل فيها المرحوم بن محمد ابراهيم بدر "مورث الطاعنين" وسلطانه ابراهيم أغا فقررت محكمة أسيوط الكلية ضم الدعويين إلى بعضهما وعند صدور حكم واحد فيهما رفعت أربعة استئنافات عنه قررت محكمة استئناف أسيوط ضمها إلى بعضها لأنها متعلقة بحكم واحد وقضت فيها جميعها بحكمها الصادر فى ١٩٣٠/١/٢٢ ، ونظرا لأن هـذا الحكم الاستئنافى صدر فى غيبة محمد ابراهيم بدر "مورث الطاعنين" وورثة سلطانه ابراهيم أغا فقد عارضوا فيه وحكم بتأييده وهذا البيان يدل على أن جميع الخصوم فى الدعوى الحالية كانوا ممثلين بأنفسهم أو بواسطة مورثيهم أمام محكمة الاستئناف المختلطة وأمام محكمة أسيوط ... ... وأنه بمراجعة صورة الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٩٣٠/١/١٤ تبين أن المحكمة المذكورة قضت صراحة بأن الـ ٢٨ ف و١٠ ق و ١٠ س التى رسا مزادها على المدعى "المطعون عليه" تقع شائعة فى الـ ١٦١ فدانا وأنه يجب أن يأخذ نصف هذا القدر من الأطيان التى اشتراها الدكتور محمود متولى والتى آلت أخيرا إلى ورثة محمد عارف ويأخذ النصف الآخر من الأطيان التى اشتراها محمد أحمد سلطان ... ... وأنه بمراجعة صورة الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط فى ١٩٣٠/١/٢٢ تبين أنه وإن كان منطوق هذا الحكم قد نص فيه على تأييد الحكم الابتدائى الصادر فى القضية رقم ٧٩ سنة ٢٦ ك أسيوط الذى كان قاضيا بتثبيت ملكية محمد عارف "المطعون عليه" إلى ٢٨ ف و ٩ ط و ١٢ س شيوعا فى الأطيان الموضحة بعريضة تلك الدعوى ومقدارها ١٦١ فدانا إلا أن الحيثيات التى تعد متممة للمنطوق وتكون معه كلا لا يتجزأ نص فيها صراحة على أن الـ ٢٨ فدانا التى رسا مزادها على محمود عارف "المطعون عليه" تختلف عن الأطيان التى آلت ملكيتها إلى ورثة محمد عارف فإذا لوحظ أن محمد على أمين المنفى لم يكن يملك إلا ٥٦ فدانا يقع نصفها فى تسعة أحواض وهى التى باعها للدكتور محمود متولى والتى آلت لورثة محمد عارف ويقع النصف الآخر فى أحواض الشيخ خطاب وأبو عافيه والمنفى وهى التى اشتراها محمد أحمد سلطان ، فإن النتيجة المنطقية لهذا النص أن الأطيان التى رسا مزادها على المدعى "المطعون عليه" تنصب على الأطيان التى اشتراها محمد أحمد سلطان دون غيرها ، وليس أدل على أن محكمة استئناف أسيوط كانت تقصد هذا الرأى من أنها حكمت بتثبيت ملكية ورثة محمد عارف إلى ١٤ فدانا موضوع

القضية ١١٩ سنة ٢٣ ك أسيوط وهى المتممة لل ٢٨ فدانا التى اشتراها والدهم ... ومن هذا البيان يتضح الخلاف الظاهر بين ما جاء بحكم محكمة الاستئناف المختلطة وحكم محكمة استئناف أسيوط بالنسبة لتحديد الأطيان التى رسا مزادها على المدعى "المطعون عليه" ثم استطرد الحكم فقرر " أنه فيما يختص بتعيين الحكم الذى يجب اتباعه وتطبيقه عند الفصل فى المنازعات القائمة بين الخصوم فإن حكم محكمة استئناف أسيوط هو الواجب التطبيق لأنه هو الذى صدر تاليا لحكم محكمة الاستئناف المختلطة، وبما أن محمد أحمد سلطان ومن تلقوا الحقوق عنه لم يتمسكوا أمام محكمة استئناف أسيوط بالحكم المختلط فإن هذا التصرف من جانبهم يفيد ضمنا تنازلهم عنه ولا يفيدهم شيئا الآن القول بوجود تناقض أو اختلاف بين الحكمين بعد أن سكتوا عن سلوك الطريق القانونى للطعن فى الحكم الثانى الصادر من محكمة استئناف أسيوط ... ومن حيث أنه بعد أن تقرر ذلك فإن الأطيان التى رسا مزادها على محمود عارف "المطعون عليه" تكون قد تحددت بحكم محكمة استئناف أسيوط فى الأطيان التى كانت مملوكة إلى محمد على أمين المنفى فى أحواض الشيخ خطاب وأبو عافية والمنفى وهى التى كان قد اشتراها محمد أحمد سلطان من المالك المذكور وهى وحدها التى يجب على المدعى المذكور " المطعون عليه " أن يتبعها عند المطالبة بالريع .

وحيث أنه يبين من هذا أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساسين أولهما أن حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٠ بالاستئناف رقم ٢٢٠ سنة ٣ ق هو الحكم الواجب الاتباع فى تحديد الأطيان التى يملكها المطعون عليه والتى يحق له المطالبة بريعها لأن هذا الحكم صدر تاليا للحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ من يناير سنة ١٩٣٠ ولأن سكوت الطاعنين عن التمسك بالحكم الأخير أمام محكمة استئناف أسيوط فى الاستئناف رقم ٢٢٠ سنة ٣ ق يعتبر تنازلا منهم عن التمسك عما قضى به حكم محكمة الاستئناف المختلطة — والآخر أنه وإن كانت أسباب حكم محكمة استئناف أسيوط متناقضة مع منطوقه إلا أن تلك الأسباب تعتبر مكملة للمنطوق وجزءا لا يتجزأ منه وأن

النتيجة المنطقية لهذا أن يؤخذ بأسباب الحكم دون منطوقه فى تحديد الأطيان التى يملكها المطعون عليه و إلزام واضعى اليد عليها بالريع .

وحيث إن ما قرره الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه من وجوب اتباع حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٠ فى تحديد الأطيان التى يملكها المطعون عليه لتحديد المسئولين عن ريعها لا مخالفة فيه للقانون للأسباب السائغة التى استند إليها — أما ما أقام الحكم عليه قضاءه من الأخذ بأسباب حكم محكمة استئناف أسيوط السالف الذكر واعتبار تلك الأسباب مكملة للمنطوق وجزءا لا يتجزأ منه فقد جاء مخالفا للقانون — ذلك أن منطوق حكم محكمة استئناف أسيوط جاء متناقضا إذ يتعارض ما قضى به فى الدعوى رقم ١١٩ سنة ٢٣ ك أسيوط مع ما قضى به فى الدعوى رقم ٧٩ سنة ٢٦ ك أسيوط كما جاءت أسباب الحكم غير متصلة بما قضى به الحكم فى منطوقه فى الدعوى رقم ٧٩ سنة ٢٦ ك أسيوط بل تتنافر معه وتناقضه . ومتى كانت الأسباب متعارضة مع المنطوق فالعبرة بالمنطوق وحده إذ يكون الحكم فى هذه الحالة غير محمول على أسباب . ولما كان المطعون عليه لم يتبع ما رسمه القانون فى الطعن على الحكم للتناقض بين منطوقه و بين المنطوق فى جزء منه والأسباب . وكان منطوق الحكم صريحا فى تحديد ملكية الأطيان التى يملكها المطعون عليه بأنها شائعة فى الـ ١٦١ فدانا فكان على محكمة الموضوع إعمال مقتضى هذا المنطوق الصريح — ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أسباب حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٠ ولم يعمل ما قضى به ذلك الحكم فى منطوقه يكون قد خالف القانون و يتعين نقضه دون حاجة للبحث فى السبب الأخير من أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٥٤)

القضية رقم ٢٩٤ سنة ٢٢ القضائية :

مسئولية . أمين النقل . الوكيل بالعمولة . اعتبار مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه . اعتبار عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى . مسئوليتها عن الهلاك والتلف والتأخير هى مسئولية تعاقدية . ضمانها لخطأ أمين النقل الذى تختاره بغير تداخل المرسل .

تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه و يعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ، والمسئولية هنا و بطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فتلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها . ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد إليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة إليها ، ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تداخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على إعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد إليهم بأعمالها كلها أو بعضها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن وقائع هذه الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٩٩٨ لسنة ١٩٥١ مدنى عابدين طلب فيها الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع إليه مبلغ ١١١ جنيها و ١٩٠ مليما والفوائد بواقع ٥ ./. سنويا من ١٩٤٩/١١/١ حتى تمام الوفاء وقال فى بيان دعواه أنه فى ١٩٤٩/١١/١ أرسل عن طريق مكتب بريد الأزهر ثلاثة طرود تحتوى على خيوط وأزرار من الحرير المشغول قيمتها ٧١ جنيها و ٣١٠ مليما إلى عميليه بطهطا (وديع وفتحى بدرانى) وكذلك طردا رابعا محتويا على خيوط من الحرير نفسه قيمته ٢٣ جنيها و ٢٣٠ مليما إلى عميله محمد اسماعيل عشمى بطهطا وطردا خامسا به بضائع حرير ألوان قيمته ١٦ جنيهـا و ٦٥٠ مليما الى عميله أحمد محمد الجلالى التاجر بأسيوط محولا عليه بهذه القيمة — وأن هذه الطرود الخمسة لم تصل للمرسل اليهم — فأنذر هو مصلحة البريد فى ١٩٥٠/٢/٢ بدفع قيمتها فلما لم تدفع رفع دعواه تأسيسا على المـادة ٩٧ من القـانون التجارى — دفعت الطاعنة الدعوى بأن علاقة الطرفين يحكمها المرسوم الصادر فى ١٩٣٤/٣/٢٠ بتعـديل المـادة الرابعة من دكريتو ١٨٨٦ وبأن نص المـادة بعد تعديلها " أنه إذا فقد طرد عادى أو تلف فلا يزيد التعويض عن ٤٠٠ مليم للطرد الذى لا يزيد وزنه عن كيلوجرام ، ٧٠٠ مليم للطرد الذى يزيد عن كيلوجرام ولا يتجاوز ثلاثة كيلوجرامات ، ١ جنيه للطرد الذى يتجاوز ذلك ولا يزيد عن خمسة كيلوجرامات ١ جنيه و ٥٠٠ مليم للطرد فيما بعد ذلك ولا يزيد عن عشرة كيلوجرامات وأن هذا المرسوم نص كذلك على أحقية مرسل الطرد فى استرداد ما دفعه من رسوم ، وعلى أن مصلحة البريد تكون مسئولة عن فقد الطرد أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا

عن قوة قاهرة — وانه على هذا الأساس يكون — مجموع ما يستحقه المطعون عليه ٦ جنيهات و ١٠٠ مليم كما قالت الطاعنة إن الطرود لم تصل الى المرسل اليهم بسبب وقوع حادث تصادم فى المسافة بين ديروط وصنبو بين قطار بضاعة وقطار الاكسبريس الذى كانت به الطرود ونشأ عن التصادم احتراق عربة البريد بجميع من وما كان فيها من موظفى البريد ومن رسائل وطرود وفى ١٩٥١/٤/٢٢ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه قيمة الطرود المرسلة منه وارجأت بحث دفاع الطاعنة الى ما بعد الاطلاع على التحقيقات الخاصة بحادث التصادم التى وعدت المصلحة بتقديمها ثم استمعت المحكمة الى أقوال شهود المطعون عليه ولم تعلن الطاعنة شهودا ولم تقدم صور التحقيقات — وفى ١٩٥١/١٠/٢٨ حكمت المحكمة للمطعون عليه بالمبلغ و بالفوائد ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٠/٣/١٨ حتى الوفاء — مؤسسة حكمها على أنه ليس للطاعنة أن تتمسك بمرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لأن الحال ليس فقد الطرود أو تلفها — و إنما هو عدم قيام مصلحة البريد بتنفيذ تعهدها بسبب خطأ و إهمال عمال مصلحة السكة الحديد ذلك الإهمال الجسيم الذى فصلته مصلحة البريد فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٥١/٤/٢٢ . استأنفت الطاعنة هذا الحكم إلى محكمة مصر الابتدائية وقيد استئنافها برقم ١٣٩ لسنة ١٩٥١ تجارى س مصر . وفى ١٩٥٢/٥/٢٩ قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافته من أسباب قالت فيها أنه ليست هناك قوة قاهرة سببت فقد الطرود وأنه لا يجوز للمصلحة أن تتنصل من مسئوليتها بسبب إهمال مصلحة السكة الحديد لأنها — أى مصلحة البريد — وكيلة بالعمولة ومسئولة أمام المطعون عليه فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن التفرقة التى قال بها الحكم بين مسئولية مصلحة البريد عن فقد الطرود و بين مسئوليتها لعدم قيامها بتنفيذ تعهدها — هذه التفرقة لاسند لها من القانون لأنها لا تجمع بين ضدين بل تربط بين أمرين أحدهما مترتب على آخر — وقد ترتب على هذه التفرقة إغفال تطبيق

مرسوم سنة ١٩٣٤ — هذا إلى أن المطعون عليه نفسه قد صرح فى صحيفة دعواه بأنه يقيمها على أساس فقد الطرود لا على أساس عدم قيام المصلحة بتنفيذ تعهدها وأنه فضلا من ذلك فإن الحكم قد أقحم فى مقام هذه التفرقة خطأ مصلحة السكة الحديد مما ينطوى على خلط بين حدود مسئولية مصلحة البريد قبـــل المطعون عليه من جهة وبين أحقية هذه المصلحة فى الرجوع على أمين النقل — وهو مصلحة السكة الحديد — من جهة أخرى . ويتحصل السبب الثـانى فى تعييب الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت فى الأوراق وتناقضه وقد رددت الطاعنة فى الشق الأول من هذا السبب ماقررته فى السبب الأول بشأن الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى ، ثم قالت فى الشق الثانى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قرر فى بادئ الأمر أنه لم يقم دليل على حصول حادث تصادم بين قطارين تسبب عنه فقد الطرود ثم عاد فناقض نفسه بنفسه إذ قرر أن عدم قيام مصلحة البريد بتنفيذ تعهدها سببه الخطأ والإهمال الذى بدا من عمال مصلحة السكة الحديد .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى جملته بأن مصلحة البريد وهى تباشر ضمن عملياتها نقل الرسائل والطرود تعتبر أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه فهى تتسلم الرسائل والطرود من أصحابها ثم تقوم بنقلها بواسطة عمالها وسياراتها إلى المرسل إليه إن كان فى نفس بلد المرسل أو إلى محطات السكة الحديد أو إلى المطارات والبواخر النيلية والبحرية إن كان المرسل إليه فى بلد آخر فى مصر أو فى الخارج وكل هؤلاء أمناء نقل كل منهم فى دائرة عمله واختصاصه وتتولى مصلحة البريد الاتفاق معهم بغير تداخل من — المرسل — ثم تتسلم من هؤلاء الأمناء ما يرد إلى بلاد القطر المختلفة وتتولى هى نقله إلى مكانها لتوزيعه فيها على المرسل إليهم أو تقوم أخيرا بتسليمها إليهم فى محلات أعمالهم أو إقامتهم وفقا لما يجرى عليه العمل طبقا للوائحها وأنظمتها — ولما كان عقد النقل هو عقد يتعهد به أمين النقل بحمل بضاعة ونقلها من مكان إلى آخر إما بنفسه أو بواسطة غيره بأية وسيلة من وسائل النقل برا أو بحرا وهواء — وهو حين ينقل بنفسه ووسائله الخاصة يبقى دائما أمينا للنقل ، وإن استعان بغيره واختار

هو هـذا الغير صار وكيلا بالعمولة لأنه هو المشرف على العملية من بدايتها إلى نهايتها أو بمعنى آخر هو الآمر والمسيطر عليها بغير تداخل من المرسل ، وعلى ذلك تكون مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هـذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩ وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير والمسئولية هنا وبطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فتلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها ، ومصلحة البريد فى النزاع الحالى لا تجادل فى مسئوليتها ولكنها تريد حصرها فى الأسس المبينة فى مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ المعدل للدكريتو ١٨٨٦ — رغم اعترافها بحصول الخطأ الجسيم من جانب مصلحة السكة الحديد الذى نشأ من إهمال عامل البلوك فى قفل الطريق ونتج عنه حادث التصادم والحريق مع أن مصلحة البريد بوصفها أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد اليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة اليها — ولا تستطيع بوصفها هذا أن تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تداخل من صاحب الرسالة أو الطرد خصوصا وأن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ السابق الإشارة اليه لم يرد به نص على إعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد اليهم بأعمالها كلها أو بعضها فلا يفيدها والحال كذلك أن تتمسك بهـذا المرسوم — ومؤدى ذلك كله أن الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه فى مسئولية الطاعنة على اخلالها بعدم تنفيذ تعهدها بتسليم الطرود الى المرسل اليهم بسبب فقدها فى حادث مصلحة السكة الحديدية بتقصير هذه المصلحة الأخيرة وعلى مسئولية مصلحة البريد باعتبارها وكيلة بالعمولة — إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك لا يكون قد خالف القانون أو شابه التناقض .

ومن حيث أنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، وعبد الرحمن يوسف ، واحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٥٥)

القضية رقم ٣٠٧ سنة ٢٢ القضائية :

بيع . ثمن . عربون . محكمة الموضوع . استظهارها لأسباب سائغة نية المتعاقدين فيما إذا كان المبلغ المدفوع هو جزء من الثمن الذى انعقد به البيع باتا أم أنه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول . موضوعى .

لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتا أم أنه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل فى سلطتها الموضوعية متى كان مقاما على أسباب سائغة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه عوض الله ابراهيم أقام الدعوى رقم ٢٣١٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى القاهرة طلب فيها إلزام الطاعن الشيخ عبدالحميد المهدى مصطفى بأن يدفع له مبلغ ٩١١٨ جنيها و ٢٥٠ مليما كما استصدر أمرا بالحجز التحفظى تحت يد بنك باركليز والبنك الأهلى وفاء لمبلغ ٣٢٥٨ جنيها و ٢٥٠ مليما

وملحقاته وطلب الحكم له بتثبيت الحجز ، وقال شرحا لدعواه أنه تعاقد مع الطاعن فى ١٥/٦/١٩٥٠ على أن يبيعه ألف بقرة من الأبقار السودانية بسعر الماشية ٢٣ جنيها و ٢٥٠ مليما ودفع له مبلغ ٥٠٠٠ جنيه مقدما يخصم منه مبلغ ٥ جنيهات عن كل ماشية يتسلمها على أن يسدد له باقى الثمن ومقداره ١٨ جنيها و ٢٥٠ مليما ثم دفع له مبلغ ٨٠٠٠ جنيه وتسلم ٤١٩ ماشية وبعد ذلك استورد الطاعن مواش تختلف عما تم الاتفاق على توريده فامتنع عن استلامها ورفع هذه الدعوى يطالب الطاعن بالباقى فى ذمته بعد خصم ثمن ما تسلمه من الأبقار ومقداره ٣٢٥٨ جنيها و ٢٥٠ مليما يضاف لذلك مبلغ ٥٨٦٠ جنيها على سبيل التعويض فيكون جملة المبلغ المطالب به ٩١١٨ جنيها و ٢٥٠ مليما ؛ كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٦٧٥ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر متظلما من توقيع الحجز التحفظى على أمواله وطلب إلغاءه — وفى ١٧/٢/١٩٥١ قضت محكمة القاهرة الكلية التجارية حضوريا — أولا — بضم الدعوى رقم ٢٦٧٥ سنة ١٩٥٠ تظلم تجارى إلى الدعوى رقم ٢٣١٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى — ثانيا — برفض الدعوى الموضوعية وألزمت المدعى فيها بمصاريفها ومصاريف دعوى التظلم وبمبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة يدفع إلى الشيخ عبد الحميد المهدى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٣٩ سنة ٦٨ ق محكمة استئناف القاهرة ، وفى ٣ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن عدد الأبقار التى رفض المطعون عليه استلامها وما تم فى أمرها والثمن الذى بيعت به وما عاد عليه من الأضرار بسبب هذا الرفض ، وقد تنفذ الحكم التمهيدى وسمعت شهود الطرفين ثم قضت المحكمة فى ١٥ من مايو سنة ١٩٥٢ بإلغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف ضده الأول الشيخ عبد الحميد المهدى بأن يدفع إلى المستأنف " المطعون عليه " مبلغ ٣٢٥٨ جنيهـا و ٢٥٠ مليما والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وتثبيت الحجز التحفظى الواقع تحت يد باقى المستأنف ضدهم فى حدود هذا المبلغ وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم ببطلانه لقصور أسبابه ومسخة الوقائع الثابتة فى أوراق الدعوى، ويقول الطاعن فى بيان ذلك ، إن محكمة الاستئناف أصدرت بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٥١ حكما أمرت فيه بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن عدد الأبقار التى رفض المطعون عليه استلامها وما تم فى أمرها والثمن الذى بيعت به وما عاد على الطاعن من الأضرار بسبب ذلك الرفض على أن يكون للمطعون عليه نفى ما كلف الطاعن بإثباته ، وقد تنفذ الحكم التمهيدى وسمعت شهود الطرفين ثم قضت المحكمة فى ١٥ من مايو سنة ١٩٥٢ فى موضوع الدعوى وطرحت أقوال الشهود قولا منها بأنها متضاربة متناقضة لا تنصب على مقطع النزاع دون أن تبين موضع هذا التضارب والتناقض الذى ليس له أساس من الأوراق .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى خصوص ما شهد به الشهود "وقد سمعتهم المحكمة إثباتا ونفيا فإذا شهاداتهم متضاربة متناقضة لا تنصب على مقطع النزاع فى الدعوى ولا تبين عدد الأبقار التى عرضها المستأنف ضده الأول على المستأنف ولا عدد الأبقار التى رفض هذا الأخير استلامها ولا ما تم فى أمرها"، ثم قال " إن شهاداتهم جاءت غير منصبة على جوهر النزاع فى الدعوى وغير قاطعة فيها إذ أن مدار البحث ينصب على عدد الأبقار التى رفض المستأنف استلامها وما تم فى أمرها والثمن الذى بيعت به وما عاد على المستأنف ضده الأول من الأضرار بسبب هذا الرفض وشىء من ذلك لم يتبين من استقراء شهادة الشهود " . وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص سائغ مما شهد به الشهود — إذ لم يشهد أحد منهم بأنه حضر واقعة رفض المطعون عليه للأبقار أو تناقشه مع الطاعن بشأنها وما رواه الشهود من اقوال سماعية غير متطابق ، ولما كانت المحكمة استخلصت ما انتهت اليه فى حدود سلطتها الموضوعية وكان ما استخلصته لا مخالفة فيه لما هو ثابت من شهادة الشهود ، لما كان ذلك فان تعييب الحكم بما ورد فى هذا السبب لا يكون له أساس .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم قصور آخر وتناقض فى الأسباب مع فساد فى الاستدلال — إذ قرر أن الشهادات المستخرجة من المجر

الصحى عن رسالات الأبقار متناقضة متضاربة واختلفت الأعداد الواردة بها مما يجعلها متداعية لا تصلح دليلا على ما ورد بها مع أن مرد ذلك الخلاف أن الشهادات التى استخرجها المطعون عليه ناقصة إذ احتجز بعضها وقد أشار الطاعن إلى ذلك ولم ترد المحكمة على دفاعه وبينما يقرر الحكم الا خلاف بين الطرفين على استيراد الأبقار لذمة المطعون عليه يعود ويقرر أن الشهادات المقدمة من رسائل هذه الأبقار لاتدل على حقيقة عددها — كما يقرر الحكم أن الطاعن ليس له الحق فى المطالبة بقيمة علف المواشى ما دام قد أرسل إلى خصمه برقية يخطره فيها بأنه سيقوم ببيع المواشى فى اليوم التالى لحسابه وسيطالبه بفرق الثمن وهذا القول يشوبه فساد فى الاستدلال لأن الأبقار قد لا تباع فى اليوم التالى .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة لما تبينت أن شهادة الشهود جاءت غير منتجة فى الدعوى صرحت للطرفين باستخراج شهادات رسمية من مصلحة الطب البيطرى عن المواشى التى استوردت وما نفق منها وما ذبح وما بيع، ولما قدمت الشهادات لاحظت المحكمة أن ما قدم من الطاعن يناقض ما قدم من المطعون عليه إذ اختلفت الأعداد الواردة بها مع أنها عن مدة واحدة فلم تأخذ بما ورد بها وأقامت قضاءها على ماثبت لها من عجز الطاعن عن إقامة الدليل على ما كلف بإثباته وهو ما أصابه من ضرر نتيجة امتناع المطعون عليه عن استلام الأبقار المبيعة وعلى ما استنتجته من رفض الطاعن تقديم دفاتره التجارية ، وقد قالت المحكمة فى هذا الخصوص : "وحيث إن المستأنف ضده الأول عندما سألته المحكمة بجلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ عن المستندات الخاصة ببيع المواشى قال إنه لم يقدمها وأنه باع المواشى بعضها بخسارة وبعضها نفق والبعض الآخر تكلف علفا ، وقد سألته المحكمة أليس لديه بيان بهذا فقال (ضررى فى هذه القضية لا يحصى ولا أعرف الحاجات دى وأنا أتمسك بالمادة ١٠٣ الخاصة بالعربون ولا أستطيع أن أقدم الآن أى شىء) ولاشك أن هذه العبارات صريحة فى أن المستأنف ضده الأول أراد تجهيل أمر المواشى وأنكر أن لديه دليلا عليها فلما فشل فى دفاعه فيما يتعلق بالعربون واعتبر البيع باتا طبقا للمبدأ القانونى الذى قررته المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٩٥١/٥/٣ عاد من جديد يعكس الدليل ويصطنعه ويزعم أن لديه

أدلة على عدد المواشى التى عرضها على المستأنف وقد أتيحت له كل الفرص لإثبات ما يدعيه فعجز عن الإثبات وهو المكلف به وزاد فى عجزه أنه لم يقدم دفاتره التجارية رغم إلحاف خصمه عليه فى جلسات متكررة ولا يعقل أن تاجرا مثل المستأنف ضده الأول له محل تجارى لا يقيد فى دفاتره مقدار الرسائل التى ترد إليه ومقدار ماباعه منها وتاريخ بيعه والباقى بعد ذلك — وحيث إن المستأنف ضده الأول عند ما عرض على المستأنف تسلم المواشى عرض عليه فى الوقت نفسه تلغرافيا أنه سيبيعها فى اليوم التالى فلماذا لم ينفذ ما التزم به فى عرضه التلغرافى ويعود ويطالب بتكاليف العلف الأمر الذى يقطع بعدم جدية دفاعه. وحيث إنه يبين مما تقدم أن المستأنف ضده الأول عجز عن إثبات ما كلف به وفقا للحكم الصادر فى ١٩٥١/٥/٣ " وبحسب المحكمة أن تقيم حكمها على أسباب تكفى لحمله ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها — وماينعاه الطاعن على الحكم من فساد فى الاستدلال لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى أدلة الدعوى .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون واختلط عليها الأمر فيا يتعلق بالفارق بين حالة البيع بعربون الدال على خيار العدول وبين العربون الدال على أن العقد تام، وكان على المحكمة بعد أن استظهرت أن العقد موضوع الدعوى لا يخرج عن كونه عقد بيع بعربون وأن المطعون عليه قد فسخ العقد من جانبه بغير وجه حق أن ترتب على ذلك الأثر القانونى الواجب ترتيبه على التخلف الاختيارى وهو مصادرة العربون ولو لم يترتب على العدول أى ضرر تطبيقا للمادة ١٠٣ مدنى .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص " ومن حيث إن هذه المحكمة سبق لها أن أصدرت فى ٣ من مايو سنة ١٩٥١ حكما مفصلا تناولت فيه

وقائع الدعوى ومستنداتها وحجج الخصوم فيها وأسانيدهم بما لا محل للعودة من جديد لتكراره وقد انتهت المحكمة فى هذا الحكم إلى أن العقد المبرم بين الطرفين فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٠ إن هو إلا عقد بيع اتفق الطرفان على أن يجعلاه باتا ومنتجا لآثاره القانونية وأن مبلغ الـ ٥٠٠٠ ج الواردة بهذا العقد إن هو إلا جزء من الثمن" — وقد ورد بالحكم الصادر فى ٣ من مايو سنة ١٩٥١ خاصا بهذا الشأن : "وحيث إنه يتعين على المحكمة أن تبين ما إذا كان الطرفان المتنازعان قد اتفقا على أن ليس من حقهما العدول أم لا — وحيث إنه من جانب المستأنف فإنه مرتبط مع وزارة التجارة بمقتضى العقـد المؤرخ فى أول يونيه سنة ١٩٥٠ على أن يتعهد باستيراد ماشية من السودان على حسب المقادير المبينة فى هذا العقد وأنه الوقت الذى تعاقد فيه مع المستأنف ضده الأول إنما قصد إلى تنفيذ العقد وعدم العدول عن العربون ومن جانب المستأنف ضده الأول فإنه حين رفض المستأنف أن يتسلم الأبقار التى أرسلها إليه أنذره بأنه سيقوم ببيعها لحسابه (راجع الخطاب المؤرخ فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٠) وهذا يقطع بأنه من جانبه قد قصد إلى تنفيذ العقد واعتباره باتا يضاف إلى ذلك أن نص العقد المبرم بين الطرفين فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٠ ورد فى البند الثالث منه أن مبلغ الـ ٥٠٠٠ ج إن هو إلا جزء من الثمن قبضه المستأنف ضده الأول تنفيذا لعقـــد البيع الذى اتفق الطرفان على أن يجعلاه باتا ومنتجا لآثاره القانونية .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن المحكمة قد كيفت العقـد المبرم بين الطرفين فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٠ على أساس ما ورد به من شروط وما ورد فى أوراق أخرى منتجة فى الدعوى واعتبرته عقد بيع بات منتجا لآثاره القانونية وأن مبلغ الـ ٥٠٠٠ ج الذى دفع عند إبرام العقـد هو جزء من الثمن وللمحكمة أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتتبين ما إذا كان

المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتا أم أنه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل فى سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقاما كما هو الشأن فى الدعوى على أسباب سائغة ، وعلى ذلك يكون هذا السبب من أسباب الطعن على غير أساس هذا فضلا عما يبدو من أوراق الدعوى أن الطاعن قبل ما قضت به المحكمة بشأن تكييف العقد من أنه ليس عقد بيع بعربون بالمعنى الوارد فى المادة ١٠٣ مدنى وذلك مما أورده فى صدر مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٥٢/٣/٦ .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

———

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥٦)

القضية رقم ٣١٠ سنة ٢٢ القضائية :

(١) نقض . طعن . إعلان الطعن . دفع . اتخاذ المطعون عليه عند إعلان الحكم محلا مختارا هو مكتب المحامى الذى تسلم صورة تقرير الطعن . دفعه ببطلان الطعن لعدم إعلانه إليه شخصيا فى محل إقامته الجديد المعروف الطاعن . فى غير محله . كون المحامى المذكور غير مقرر أمام محكمة النقض . لا يهم .

(ب) نقض . طعن . إجراءات الطعن . إيداع المستندات المؤيدة للطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٣ مرافعات . لا يغنى عن وجوب إيداعها فى الميعاد المحدد فى المادة ٤٣٢ مرافعات .

(ج) مسئولية . أمين النقل . حكم . تسبيبه . دفاع . تمسك مصلحة السكة الحديد بوجوب التحقق مما إذا كان فقد المتاع حصل أثناء النقل . عدم الرد أو الإشارة إلى هذا الدفاع فى الحكم . إغفال لدفاع جوهرى وقصور .

١ — متى ثبت أن المطعون عليه عندما أعلن الحكم المطعون فيه قد اتخذ له محلا مختارا هو مكتب المحامى الذى تسلم بنفسه صورة تقرير الطعن فإنه لا يكون هناك محل للدفع ببطلان الطعن لعدم إعلانه للمطعون عليه شخصيا بمحل إقامته الذى انتقل إليه والمعروف للطاعن قبل الطعن ، ولا يهم أن يكون المحامى المذكور غير مقرر أمام محكمة النقض لأن التقرير أمامها لا شأن له فى تسلم الإعلانات الخاصة بالطعن .

٢ — لا يغنى عن إيداع المستندات المؤيدة للطعن فى الميعاد المحدد بالمادة ٤٣٢ مرافعات أن يكون الطاعن قد قام بهذا الإيداع بعد فوات ذلك الميعاد

وذلك بتقديم المستندات المذكورة فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٢ مرافعات المحدد للرد على دفاع المطعون عليه .

٣ — لا وجه لمساءلة مصلحة سكك حديد الحكومة المصرية عن فقد بعض متاع تولت نقله إلا أن يقوم الدليل المقنع على أن الفقد حصل يقينا أثناء نقلها للتاع ، فإذا كانت قد طالبت بالتحقق من ذلك وأغفل الحكم الرد على هـذا الدفاع الجوهرى ولم يشر إليه فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع هذه الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه لمناسبة نقله من منوف إلى قنا قام بنقل متاعه بطريق السكة الحديد فى ١٩٤٩/١١/٦ بموجب بوليصة الشحن رقم ٥٤٠٦٥ فى عربة بضاعة مغلقة ومختوم عليها من جانبيها بأختام المصلحة — ولما مرت العربة بحوش الفرز بمحطة مصر لاحظ الموظف المختص جبر ختم أحد جانبى العربة فشك فى حصول عبث بها وفتحها بالفعل لجرد محتوياتها ولكنه لاحظ أن المتاع مجهز بنظام محكم يملأ فراغ العربة ولا يسمح لأحد باقتحامها فأعاد إغلاقها وختمها وأرسل إشارة إلى محطة قنا لتستحضر المطعون عليه والضابط القضائى المختص لفتح العربة فى حضورهما ليعلم ما إذا كان قد حصل عبث بالعربة أم لم يحصل وليقوم الضابط بتحرير محضر بالعجز إن وجد فلما وصلت العربة إلى قنا فى ١٩٤٩/١١/١٥ نفذ ناظر المحطة الإشارة ووجدت الأختام سليمة والمتاع يملأ فراغ العربة بالكامل وغير ظاهر حصول عبث به ثم أفرغ على رصيف المحطة وظهر أن عدده ١٣٠ قطعة لا ١٥٠ الثابتة فى البوليصة ولما سئل المطعون عليه فى ذلك اعتذر بأن السيدة زوجته هى التى أشرفت على تجهيز المتاع وشحنه وأنها هى لذلك تعرف حقيقة العدد ولوجودها فى قنا

انتقل ناظر المحطة إليها مع المطعون عليه وهنالك علم الجميع أن حقيقة العدد ١٣٠ ثم سلم المطعون عليه بوليصة الشحن إلى صديقه مفتش الزراعة بقنا وعاد هـذا الناظر إلى المحطة واستلم المتاع وسلم البوليصة وحرر الضابط القضائي محضرا بذلك وبأن المتاع سليم ولم ينقص منه شئ ووقع عليه مفتش الزراعة الذى سلم البوليصة واستلم المتاع ونقله إلى منزل المطعون عليه — وبعد ستة أيام من هذا التسليم وبتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٢ أرسل المطعون عليه خطابا إلى مأمور الحركة والبضائع بالمصلحة يبلغه بأنه لدى ترتيب المتاع فى المنزل ظهر له ولزوجته أن إحدى الحقائب قد حصل بها عبث وسرقت منها بعض الملابس كما أن قفصا من الجريد كان يحوى بعض أدوات المائدة فقد الكثير منها وارفق بخطابه كشفا مفصلا بالفاقد وقيمته التى قدرها بمبلغ ٢٠٢ جنيها و ٨٠٠ مليم . ولما أنكرت الطاعنة مزاعمه أقام عليها الدعوى الحالية (٢٣٠٨ لسنة ١٩٥٠ تجارى جزئى القاهرة) يطلب الحكم بالزامها بأن تدفع اليه مبلغ ٢٠٢ جنيها و ٨٠٠ مليم وفوائده بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسميـة الحاصلة فى ١٩٥٠/٧/٧ حتى الوفاء مع المصروفات والأتعاب والنفاذ — وبجلسة ١٩٥١/١/١٨ أصدرت المحكمة حكما بإحالة الدعوى الى التحقيق قالت فيه إن الثابت من محضر الاستلام (محضر الضابط القضائى) عدم وجود توقيع عليه للمطعون عليه مما يستفاد منه عدم وجوده عند تحرير المحضر على خلاف الثابت فيه لأنه لو صح أنه كان حاضرا لوقع بنفسه بدلا من صديقه مفتش الزراعة (الذى ناب عنه فى الاستلام وفى تسليم البوليصة) ولهذا تكون العبـارة المثبتة لحضوره تزيدا لا تلتفت اليه المحكمة، ثم قالت إنه نظرا لعدم وجود دليل على الهلاك الجزئى فانها ترى احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه فقد متاعه المنقول من منوف الى قنا الأشياء الموضحة بالكشف المرافق لخطابه للمصلحة وأن قيمتها ٢٠٢ جنيها و ٨٠٠ مليم على أن يكون للطاعنة النفى ، وبعد أن أشهد المطعون عليه زوجته وخادمته قضت المحكمة بإلزام الطاعنة بمبلغ ١٦٢ جنيها و ٢٤٠ مليما بعد أن خصمت ٢٠٪ من القيمة على اعتبار أن الأشياء الفاقدة مستعملة . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة مصر الابتدائية وقيد برقم ٩٩ لسنة ١٩٥١ تجارى مستأنف ، وبجلسة ١٩٥٢/٤/٢٤ قضت بالتأييـد — ثم

أعلن المطعون عليه هذا الحكم الى الطاعنة فى ١٩٥٢/٧/٦ واتخذ فى هذا الاعلان محلا مختارا له مكتب الأستاذين حنا وسامى ناروز بشارع شريف باشا رقم ٤٣ قسم عابدين — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٥٢/٨/٥ وأعلن الى المطعون عليه فى محله المختار بتاريخ ١٩٥٢/٨/٩ مخاطبا مع الأستاذ حنا ناروز المحامى الذى وقع بالاستلام . دفع المطعون عليه ببطلان الطعن لعدم اعلانه هو شخصيا بتقرير الطعن بمحل إقامته بدمنهور والتى انتقل اليها من قنا ولأن هذا المحل تعرفه الطاعنة من قبل الطعن وسبق لها أن اعلنته فيه .

(عن الدفع)

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك بأن المادة ٣٨٠ مرافعات تنص على أنه " يكون إعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم " وقد ثبت من الوقائع — على ما سبق بيانه — أن المطعون عليه عند ما أعلن الحكم المطعون فيه اتخذ له محلا مختارا هو مكتب المحامى الذى تسلم بنفسه صورة تقرير الطعن ، ولا يهم أن يكون المحامى المذكور غير مقرر أمام محكمة النقض لأن التقرير أمامها لا دخل له فى تسلم الاعلانات الخاصة بالطعن وعلى هذا استقر قضاء هذه المحكمة .

ومن حيث إنه بذلك يكون الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية ويتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله — لأن القانون المدنى ينص فى المادة ٣٩٠ على أن الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه — ورغم أن محضر الاستلام تولاه موظف عمومى مختص بتحريره فان الحكم المطعون فيه التفت عما أثبت فيه من أن المطعون عليه كان حاضرا وقت استلام متاعه — وانه أقر بعدم وجود عجز فيه — ويستوى فى المحرر الرسمى أن يوقع عليه ذوو الشأن أو لا يوقعون ما دام أن

محرره قد وقع عليه — ولا يمكن تصور إعمال نص المادة ١/٢٦٠ مرافعات على مثل هذا المحرر لأنها إنما تتناول الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية التى تشوبه وتشكك فى صحته — وأخيرا فإنه بفرض صحة ما يقول به الحكم — فإنه أهدر قيمة المحرر فى حين أنه موقع عليه من نائب المطعون عليه الذى تسلم المتاع بهذه الصفة وسلم البوليصة التى كان يحملها — وفى تسليمها ما يغنى عن كل جدل فى هذا الشأن طبقا للمادة ١٩ من اللائحة الصادر بها القرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٣٠ التى تنص على اعتبار حامل البوليصة أنه هو المرسل اليه أو وكيله .

ومن حيث إنه لا محل لبحث موضوع هذا النعى ذلك أن المحرر الرسمى أساس هذا النعى لم يودع من الطاعنة فى الميعاد المحدد لتقديم المستندات أى فى خلال العشرين يوما التالية لتقرير الطعن عملا بالمادة ٤٣٢ مرافعات — ولا يغنى عن ذلك أن تكون الطاعنة قد قامت بهذا الإيداع بعد فوات هذا الميعاد وذلك بتقديم المحرر فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٣ مرافعات المحدد للرد على دفاع المطعون عليه — وعلى ذلك يكون هذا السبب عاريا عن الدليل ويتعين عدم الالتفات اليه .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه قصورا فى التسبيب يبطله لأن المحكمة الاستئنافية سايرت محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من ثبوت مسئولية المصلحة عن الأشياء التى قال المطعون عليه أنه فقدها مع أنه لم يثبت أن هذه الأشياء ضاعت أثناء نقل الرسالة فى السكة الحديد ، ومع أن الحكم التمهيدى الذى أصدرته محكمة أول درجة بإحالة الدعوى الى التحقيق قرر فى أسبابه أن حصول الهلاك ليس عليه دليل مقنع — ومع ذلك فلم يتضمن منطوق هذا الحكم تحقيق ما اذا كان ذلك الهلاك قد حصل أثناء نقل الرسالة قبل استلامها أم حصل بعد ذلك ، واقتصر نص المنطوق على احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى أنه فقدت من منقولاته الأشياء المبينة فى الكشف المرافق لخطابه المؤرخ ١٩٤٩/١١/٢٢ — وقد تضمنت المذكرة المقدمة من الطاعنة الى المحكمة الاستئنافية

أنه اذا صح ما يزعمه المستأنف عليه فلا وجه لمساءلة المصلحة عما يدعيه لجواز أن يكون الهلاك أو الفقد قد وقع فى المنزل أو أثناء الطريق من المنزل فى منوف أو الى المنزل فى قنا — ولم يتناول الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بأى رد — ولم تتضمن أسبابه ما يمكن أن يستفاد منه أن الفقد حصل أثناء نقل الرسالة بمعرفة المصلحة خصوصاً وأن شهادة الزوجة والخادمة على ما أثبته الحكم اقتصرت على بيان ما فقد ولم تشهد واحدة منهما بمكان الفقد وبأنه حصل أثناء النقل بمعرفة المصلحة .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن متاع المطعون عليه نقل أولا من منزله بمنوف الى محطتها — ثم من محطة قنا الى منزله بها بعد استلامه وتسليم البوليصة وتحرير المحضر ثم بقى فى المنزل الأخير حول أسبوع قبل أن يتقدم المطعون عليه بخطابه إلى المصلحة يشكو اليها فقد متاعه ويطالبها بقيمته ومن المحتمل أن يكون الفقد قد حصل فى أحد تلك الأمكنة بعيدا عن عملية النقل بطريق السكة الحديد وواضح أنه لا وجه لمساءلة الطاعنة الا أن يقوم الدليل المقنع على أن الفقد قد حصل يقينا أثناء نقلها المتاع وهو ما طالبت الطاعنة بالتحقق منه فى مذكرتها وكان دفاعا جوهريا يجب بحثه ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه ولم يشر اليه مما يعتبر قصورا فى الحكم يعيبه ويوجب نقضه .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، و بحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ومحمد عبد الرحمن يوسف، واحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٥٧)

القضية رقم ٣١٩ سنة ٢٢ القضائية :

اختصاص . إحالة . قوة الأمر المقضى صدور حكم بعدم الاختصاص نوعيا و باحالة النزاع إلى محكمة أخرى . عدم استئناف هذا الحكم وقبوله . حيازة قوة الأمر المقضى . امتناع إثارة عدم اختصاص المحكمة المحال عليها النزاع .

إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا و بإحالة النزاع على محكمة أخرى ترى أنها مختصة بنظره ولم يطعن فى هذا الحكم من يرى خلاف هـذا النظر بل قبله بتنفيذه و إبداء دفاعه الموضوعى أمام محكمة الإحالة فإن هـذا الحكم الصادر فى الاختصاص يحوز حجية الشيء المقضى فيه بحيث يمتنع اثارة عدم اختصاص المحكمة المحال عليها النزاع لأن محل ذلك إنما كان عن طريق استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص و بالإحالة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص — كما يبين من الإطلاع على الأوراق فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٠٨ سنة ١٩٤٨ الزقازيق الابتدائية على الطاعنين وآخرين لم يدخلهم فى الطعن طالبا : أولا — الحكم ببطلان عقـد بيع وفائى

صادر منه إلى أول الطاعنين فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ ومسجل فى ١٤ منه عن ١٢ قيراطا مبينة الحدود والمعالم بصحيفة دعواه بثمن مقداره ٤٠ ج. ثانيا — ببطلان عقد البيع الصادر من أول الطاعنين إلى ثانيهما فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٧ ومسجل فى ١٩ منه بثمن مقداره ١٧٥ ج وبمحو جميع التسجيلات المتوقعة على القدر موضوع العقدين بمقولة إن البيع الوفائى الصادر منه يخفى رهنا — وبتاريخ ٩ من يناير سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة المذكورة بإحالة الدعوى على التحقيق . وبجلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٤٩ سمعت المحكمة الشهود . وبتاريخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ — طلب طرفا الخصومة إحالة القضية على محكمة أبو حماد الجزئية لاختصاصها فأحالتها محكمة الزقازيق الابتدائية اليها وقيدت بجدولها برقم ٥٨١ سنة ١٩٤٩ — وفى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٠ قررت محكمة أبو حماد إحالتها إلى محكمة الزقازيق الابتدائية لاختصاصها . وبتاريخ ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ قررت محكمة الزقازيق الابتدائية إعادتها إلى محكمة أبو حماد الجزئية لاختصاصها وقيدت بجدولها برقم ١٩٦ سنة ١٩٥٠ — وفى ١٥ من مايو سنة ١٩٥٠ أصدرت محكمة أبو حماد الجزئية حكما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة الزقازيق الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٢٣٨ سنة ١٩٥٠ — وفى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الزقازيق الابتدائية بطلبات المدعى "المطعون عليه" — استأنف الطاعنان وباقى المدعى عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة حيث قيد الاستئناف بجدولها برقم ٣/٧ ق طالبين الحكم : أولا — بقبول الاستئناف شكلا ، ثانيا — بعدم اختصاص محكمة الزقازيق الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى رقم ٢٣٨ سنة ١٩٥٠ واختصاص محكمة أبو حماد بنظرها ، ثالثا — بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المطعون عليه — وبتاريخ ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف المنصورة بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لأن مجموع قيمة العقدين موضوع النزاع لم يتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية إذ يبلغ ٢١٥ ج . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على لجنة فحص الطعون فقررت بجلسة ٤ من يناير سنة ١٩٥٦ إحالته على الدائرة المدنية .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب مع أن الاستئناف كان موضوعه الدفع بعدم الاختصاص وأن جميع المسائل المتصلة بالاختصاص يجوز استئنافها مهما كانت قيمة الدعوى تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ مرافعات والتى تعتبر استثناء للقواعد التى تقضى بمراعاة قيمة الدعوى فى تقدير نصاب الاستئناف — ويتحصل السبب الآخر فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ومقام على غير أساس قانونى صحيح ذلك أنه كان لزاما على المحكمة أن تقضى بجواز الاستئناف قبل بحث موضوع الاختصاص ثم تنتقل بعد ذلك إلى موضوع الاختصاص واستعراض دفاع الطاعنين فيه إلا أن المحكمة لم تستعرض هذا الدفاع كما قدمه الطاعنان فى صحيفة الاستئناف وفى مذكرتهما المقدمة أمام المحكمة الاستئنافية إذ استند إلى نص المادة ١٣٤ مرافعات التى تقرر بأن عدم الاختصاص بسبب عدم الولاية أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة ولو من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف وأنه لما كانت قيمة الدعوى ٢١٥ جنيها فقد كان لزاما على محكمة الزقازيق الإبتدائية أن تحكم بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها من تلقاء نفسها وهى إذ لم تفعل ذلك فقد حق للطاعنين استئناف حكمها للحكم بعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية ، وحيث إن هذا النعى مردود فى سببيه ذلك لأنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا وبإحالة النزاع على محكمة أخرى ترى أنها مختصة بنظره ولم يطعن فيه من يرى خلاف هذا النظر بل قبله بتنفيذه وإبداء دفاعه الموضوعى أمام محكمة الإحالة فإن هذا الحكم الصادر فى الاختصاص يحوز حجية الشىء المقضى فيه بحيث يمتنع إثارة عدم الاختصاص أمام المحكمة المحال عليها النزاع لأن محل ذلك إنما كان عن طريق استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص وبالإحالة ، ولما كان يبين من وقائع النزاع أن المطعون عليه الأول أقام دعواه وأن محكمة أبو حماد الجزئية قضت بتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٥٠ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة الزقازيق الإبتدائية وهذه المحكمة الأخيرة قضت بتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى موضوع النزاع ،

ولما كان الحكم الصادر فى الاختصاص إنما هو حكم محكمة أبو حماد الجزئية بتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٥٠ فكان على الطاعنين إن لم يريا رأيه أن يستأنفاه ولما كان قد سكتا عليه وتناولا موضوع الدعوى أمام محكمة الزقازيق الإبتدائية حتى قالت كلمتها بشأنه فلم يبق لهما إلا الطعن على حكم محكمة الزقازيق الإبتدائية بخصوص قضائها الموضوعى واستئنافهما فى هذه الحالة يكون مقيدا من حيث جوازه بقيمة النزاع . ولما كان الحكم المطعون فيه قد تكفل بالرد على ما أراد الطاعنان إثارته بخصوص عدم الاختصاص بما أورده ضمن أسبابه من "أن ما يردده المستأنفون (ومنهم الطاعنان) من جواز الاستئناف مهما تكن قيمة الدعوى لأن الحكم صدر فى مسألة اختصاص المحكمة — لا أساس له فى هذا النزاع ذلك لأن الحكم الذى صدر فى الاختصاص هو الحكم الذى أصدرته محكمة أبو حماد الجزئية بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٥ ، ومثل هذا الحكم لا يستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية" لما كان ذلك وكانت قيمة الدعوى ٢١٥ جنيها فإن الحكم المطعون فيه باطراحه مسألة الاختصاص و بقضائه جواز الاستئناف الموضوعى لا يكون أخطأ فى القانون أو شابه قصور .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٥٨)

القضية رقم ٣٢٠ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) حكم . بياناته . إجراءات التقاضى . تحضير . البيان الخاص بتلاوة تقرير قاضى التحضير المحالة به الدعوى إلى المرافعة . تضمين الحكم هذا البيان . غير لازم . وجوب تلاوة ذلك التقرير فقط . تقديم محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بعد إحالتها من قاضى التحضير . واجب على من يتمسك ببطلان الحكم .

(ب) حكم غيابى . القبول المانع من المعارضة فيه . شرطه . عبارات أوراق لا تفيد أكثر من بيان العلاقة القانونية بين طرفى الحكم . عدم دلالتها على الرضاء به .

١ — إنه وإن كان الحكم قد خلا مما يدل على أن التقرير الذى أحال به قاضى التحضير الدعوى إلى المرافعة قد تلى فى الجلسة إلا أن تضمين الحكم هذا البيان أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه القانون فى المادة ١١٦ مرافعات هو وجوب تلاوة ذلك التقرير ، وعلى ذلك يجب على من يتمسك ببطلان الحكم أن يقدم صور محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بعد إحالتها من قاضى التحضير للتحقق من عدم تلاوة التقرير .

٢ — الرضاء بالحكم الغيابى المانع من قبول المعارضة فيه يجب أن يكون صريحا أو أن يكون ضمنيا بإجراءات أو عبارات تؤدى فى مدلولها إلى التيقن من حصول الرضاء بالحكم ، ولا يدل على ذلك عبارات أوراق لا تفيد أكثر من بيان وضوع العلاقة القانونية بين طرفى الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤١٦ سنة ١٩٤٣ مدنى دشنا على الطاعن وطلب فيها الحكم بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ والمتضمن بيع الطاعن له الفدان الموضح بعريضة الدعوى مقابل ثمن قدره ٧٥ جنيها — وفى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ قضت المحكمة غيابيا بإثبات صحة التعاقد — فعارض الطاعن فى هـذا الحكم وطلب الحكم بسقوطه تأسيسا على عدم تنفيذه فى بحر ستة شهور من يوم صدوره وطعن ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى لأنه عقد بيع وفائى يخفى رهنا — دفع المطعون عليه بعدم قبول المعارضة لرضاء الطاعن بالحكم المعارض فيه واستند فى إثبات هذا الرضاء إلى ورقتين تحمل أولاهما تاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وتحمل الأخرى تاريخ ٣١ من ديسمبر سـنة ١٩٤٦ موقع عليهما من الطاعن أقر فى الأولى منهما بأنه استلم من المطعون عليه مبلغ مائة جنيه "علاوة على عقد البيع المـأخوذ به حكم إثبات تعاقد" وأقر فى الأخرى بأنه استلم من المطعون عليـــه مبلغ ٢٢ جنيها "علاوة على عقد البيع الوفائى" — وفى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول المعارضة و بقبولها شكلا و برفض الدفع بسقوط الحكم الغيابى وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن الفدان الوارد بعقد البيع الوفائى بقى فى حيازته ووضع يده وأن المطعون عليه لم يضع يده عليه تنفيذا للعقد المذكور وصرحت للمطعون عليه بالنفى — وبجلسة ٤ من مارس سنة ١٩٥٠ تنازل الطاعن عن تنفيذ الحكم التمهيدى وتمسك ببطلان العقد واستند فى ذلك إلى الورقتين المقدمتين من المطعون عليه و إلى بخس الثمن

— وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم الغيابى المعارض فيه وببطلان عقد البيع الوفائى المؤرخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ فاستأنف المطعون عليه هـذا الحكم ، وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت محكمة قنا الابتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول المعارضة لسبق قبول الطاعن للحكم الغيابى تأسيسا على أن الورقتين المحررتين فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ تتضمنان قبولا من الطاعن للحكم الغيابى المذكور . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٤ من يناير سنة ١٩٥٦ إحالته إلى الدائرة المدنيـة لنظره بجلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٦ .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان فى الإجراءات لأنه لم يثبت فيه تلاوة تقرير التلخيص وفقا لمـا تقضى به المـادة ١١٦ من قانون المرافعات التى تحتم أن يكون التقرير الذى تحال به الدعوى من قاضى التحضير مكتوبا وأن يتلى فى الجلسة ، وأن خلو الحكم المطعون فيه ممـا يدل على حصول تلك التلاوة يبطله .

وحيث إنه وإن كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا ممـا يدل على أن تقرير التلخيص قد تلى فى الجلسة إلا أن تضمين الحكم هذا البيان أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه القانون فى المـادة ١١٦ من قانون المرافعات هو وجوب تلاوة التقرير الذى يحيل به قاضى التحضير الدعوى إلى المرافعة وقد خلا نص المـادة ٣٤٩ من قانون المرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم — من النص على وجوب إثبات هذا البيان بالحكم — لمـا كان ذلك وكان الطاعن لم ينف واقعة تلاوة التقرير فى الجلسة كما أنه لم يقدم صورة محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بعد إحالتها من قاضى التحضير للتحقق من عدم تلاوة التقرير تأييدا لهذا السبب من أسباب الطعن فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن السبب الآخر فى النعى على الحكم المطعون فيه يتحصل فى مخالفة القانون إذ أخطأ الحكم تكييف الورقتين المحررتين فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ و ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ واعتبر ما ورد فيهما متضمنا قبول الطاعن للحكم الغيابى مع أنهما فى واقع الأمر تضمنتا إهدار هذا الحكم إذ قامت بمقتضاهما علاقة جديدة بين الطرفين على أساس جديد وأن الإشارة الواردة بالورقة الأولى عن الحكم بإثبات التعاقد وهو الحكم الغيابى موضوع الدعوى لم يقصد بها إلا إلى مجرد الإشارة إلى موضوع المعاملة بين الطرفين التى دفع بسببها المبلغ من المطعون عليه للطاعن، كما خلت الورقة الأخرى مما يشير إلى رضاء الطاعن بالحكم الغيابى رضاء صريحا أو ضمنيا .

وحيث إن الرضاء بالحكم الغيابى المانع من قبول المعارضة فيه يجب أن يكون صريحا أو أن يكون ضمنيا بإجراءات أو عبارات تؤدى فى مدلولها إلى التيقن من حصول الرضاء بالحكم — ولما كانت عبارة الورقة المحررة فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ قد اقتصرت على ذكر المبلغ المدفوع من المطعون عليه للطاعن وأن هذا المبلغ قد دفع علاوة على المبلغ الوارد بعقد البيع الوفائى الصادر عنه حكم إثبات التعاقد كما كانت عبارة الورقة الأخرى المحررة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ قد اقتصرت على ذكر المبلغ المدفوع من المطعون عليه للطاعن وبينت أن هذا المبلغ قد دفع "علاوة" على المبلغ الوارد بعقد البيع الوفائى . وكانت عبارات الورقتين على هذا النحو لا تفيد أكثر من بيان موضوع العلاقة القانونية التى دفعت بسببها تلك المبالغ للطاعن . فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم قبول المعارضة فى الحكم الغيابى على ما استخلصه من أن عبارات الورقتين تفيد رضاء الطاعن بالحكم — يكون قد أخطأ فى تفسير عبارات الورقتين وحملهما غير ما تحتملان من مدلول ظاهر ويكون استخلاصه للنتيجة التى انتهى إليها استخلاصا غير سائغ ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، المستشارين .

(٥٩)

القضية رقم ١ سنة ٢٥ القضائية "أحوال شخصية" :

(أ) جنسية . جنسية التأسيس المصرية . الطوائف المبينة بالفقرات الأربعة الأولى من المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩/٦/١٩٠٠ . شرط اعتبارهم من المصريين .

(ب) جنسية . جنسية التأسيس المصرية . محل الخروج منها باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا .

(ج) جنسية . جنسية التأسيس المصرية . حذف الإشارة إلى من كانوا تحت حماية دولة أجنبية عند وضع المادة الأولى فقرة ثانية من القانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٠ — من يفيد من هذا الحذف ؟

(د) جنسية . إثباتها . قرائن . قرينة الجنسية المصرية المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ . ماهيتها . الغرض منها .

(هـ) جنسية . إثباتها . قرائن . قرينة الحالة الظاهرة . عدم وجود مايمنع قانونا فى مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبتة للجنسية .

(و) جنسية . إثباتها . قرائن . قرينة الحالة الظاهرة . اعتبار الاتصاف بجنسية معينة فى أحكام صادرة من المحاكم القنصلية مظهرا من مظاهر المعاملة بالحالة الظاهرة .

(ز) جنسية . مواطنو الجزر الأيونية . اعتبارهم يونانى الجنسية بمقتضى الاتفاق المؤرخ ٢٩/٣/١٨٦٤ المعقود بين بريطانيا واليونان . شرط ذلك .

(ح) جنسية . اتفاق ٢٣/٣/١٨٥٥ المعقود بين اليونان والباب العالى ، والوارد به أنه لا يجوز لإحدى الدولتين أن تغتصب رعايا الدولة الأخرى . انصرافه إلى من لم تكن جنسيته اليونانية أو العثمانية ثابتة .

(ط) جنسية . شهادات الجنسية . شهادات جنسية صادرة من القنصلية اليونانية . عدم مخالفتها للاتفاقات الدولية الخاصة بجنسية مواطني الجزر الأيونية . حجية هذه الشهادات في نفي الجنسية المصرية .

(ى) نقض . طعن . دفع . طلب استيفاء الدعوى لدى محكمة النقض والفصل فيها دون إحالتها إلى محكمة الموضوع عند نقض الحكم المطعون فيه . تقديري للمحكمة . الاعتراض والرد على هذا الطلب . لا يكون موجها لا إلى شكل الطعن ولا إلى موضوع أسبابه .

١ — إن اعتبار الطوائف المبينة بالفقرات الأربعة الأولى من المادة الأولى من الأمر العالى الصادر في ١٩٠٠/٦/٢٩ الذي يحيل على تطبيق أحكامه الموسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ — اعتبار هذه الطوائف من المصريين مقيد باستثناء هو شرط عام نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة مؤداه ألا يكونوا من رعايا الدول الأجنبية أو تحت حمايتها ، ولا يغير من اعتبار هذا الشرط قيدا أن الأمر العالى المشار إليه قد أورده على صور استثناء إذ قصد الشارع من ذلك أن يسبغ على الرعايا المصريين فحسب جنسية التأسيس المصرية بشرط التوطن دون أن يدعيها من الأجانب من ثبتت جنسيته الأجنبية أو من كان في حماية دولة أجنبية إذ ليس لهذا أو لذاك أن يدعى الجنسية المصرية حتى لو ثبت توطنه واستمرار إقامته بمصر هو وأصوله في الزمن المنصوص عليه بالأمر العالى المذكور والقوانين اللاحقة له .

٢ — الخروج من جنسية التأسيس المصرية القائمة على التوطن بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا ، محله أن تكون هذه الجنسية ثابتة غير منتفية وهى لا تثبت إلا بمراعاة شرط انتفاء الجنسية الأجنبية فان ثبتت الجنسية الأجنبية فلا مجال للقول بالجنسية المصرية المؤسسة على التوطن ولا بالخروج منها .

٣ — إن حذف عبارة " من كانوا تحت حماية دولة أجنبية " عند وضع المادة الأولى فقرة ثانية من قانون الجنسية رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٠ — هذا الحذف لا يفيد أن كل من كان متوطنا في مصر قبل سنة ١٨٤٨ وكان في حماية دولة

أجنبية يصح اعتباره مصريا ، ولا يفيد من هذا الحذف إلا من كان مصريا فى حماية دولة أجنبية مثل الياسقجية وغيرهم من خدمة السفارات والقنصليات الأجنبية ، أما من عداهم فلا يصح اعتبارهم مصريين متى ثبت أنهم كانوا فى حماية دولة أجنبية سواء قبل ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ وقت العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ أو ١٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ تاريخ العمل بمعاهدة مونترو .

٤ — قرينة الجنسية المصرية المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ لم يكن وضعها فى عهد كانت فيه الامتيازات الأجنبية سارية فى مصر إلا بقصد تقرير قرينة بسيطة استلزمتها الحالة الناشئة عن هذه الامتيازات بالنسبة إلى ساكنى مصر ممن لم تثبت جنسيتهم الأجنبية حتى لا يدعى الجنسية الأجنبية من كان يريد الهروب من التكاليف العامة وقوانين البلاد وقضاء المحاكم الوطنية استنادا إلى القواعد التى كان يقررها نظام الامتيازات. فهى قرينة احتياطية مؤقتة بسبب الغرض الذى شرعت من أجله وهو إفتراض الدولة الجنسية المصرية للساكنين بها الذين لم تثبت جنسيتهم الأجنبية أو المصرية ، كما أنها من جهة أخرى قرينة سلبية لأنها لا تمنح فى مواجهة الأفراد جنسية مصرية حقيقية لمن يدعى أنه مصرى إذ لا مناص عندئذ من أن يثبت المدعى الجنسية المصرية وذلك من غير أن تعتبر تلك القرينة سندا فى الإثبات ودون أن تعتبر من قبيل القرائن المقررة لمصلحة من يدعى تمتعه بالجنسية المصرية .

٥ — ليس ثمة ما يمنع قانونا فى مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبتة للجنسية سواء أكانت تلك الجنسية هى الجنسية الوطنية أو الأجنبية وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو الأقليم .

٦ — الاستناد فى ثبوت الجنسية إلى أحكام صادرة من المحاكم القنصلية يتصف فيها المتنازع على جنسيته بجنسية معينة هو استناد سليم إذ أن هذا الاتصاف لا يخرج عن كونه مظهرا من مظاهر المعاملة بالحالة الظاهرة .

٧ — إن الاتفاق المؤرخ ١٨٦٤/٣/٢٩ المعقود بين بريطانيا واليونان قد تقرر فيه ضم الجزر الأيونية إلى اليونان فأصبح بهذا الضم مواطنو تلك الجزر يونانى الجنسية إذا لم يختاروا جنسية أخرى سواء أكانوا مقيمين بتلك الجزر أم بالخارج

٨ — الاتفاق المؤرخ ١٨٥٥/٣/٢٣ المعقود بين دولتى اليونان والباب العالى والوارد به أنه لا يجوز لإحدى الدولتين أن تغتصب رعايا الدولة الأخرى إنما لا ينصرف إلى من كانت ثابتة جنسيته اليونانية أو العثمانية.

٩ — متى كان الثابت من شهادات الجنسية الصادرة من القنصلية اليونانية أن المتنازع على جنسيته من أصل يونانى وكانت لاتخالف اتفاق ١٨٥٥/٣/٢٣ المعقود بين دولتى اليونان والباب العالى ، واتفاق ١٨٦٤/٣/٢٩ بين بريطانيا واليونان واتفاق ١٨٩٠/٢/٢ المعقود بين دولتى مصر واليونان والتصريح المشترك الصادر فى ١٩٠٣/٥/٢٣ من ممثلى الحكومتين بشأن هذا الاتفاق فانه يكون للشهادات المذكورة حجيتها فى نفى الجنسية المصرية .

١٠ — طلب الطاعن فى تقرير الطعن استبقاء الدعوى لدى محكمة النقض والفصل فيها دون إحالتها إلى محكمة الاستئناف إن رأت نقض الحكم المطعون فيه ، هذا الطلب إنما يرجع لتقدير المحكمة دون توقف على إرادة الخصوم إن هى رأت بعد نقض الحكم وصلاحية الموضوع للفصل فيه دون إحالة إلى محكمة الموضوع . ومن ثم فإن الاعتراض والرد على هذا الطلب لا يكون موجها لا إلى شكل الطعن ولا إلى موضوع أسبابه و يكون غير جدير بالاعتبار كدفع مانع من قبول الطعن شكلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد وكيل المحكمة المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين روبير وهنرى ولدى سليم بن نقولا بن انطون مشاقه أقاما الدعوى رقم ٢٧٦٥ سنة ١٩٤٩ كلى مصر وطلبا بصحيفتها المعلنة فى ١٩٤٨/٥/١٣ تثبيت ملكيتهما للعقارات المبينة بها مع ريعها وفوائده وذلك وفقا لنصيبهما الشرعى بالميراث فى تركات أنطون ومارى وروز مشاقه أولاد يوسف مشاقه عم والدهما سليم وقد توفى أولهم فى ١٩٣٣/١٢/٥ وتوفيت الثانية فى ١٩٣٦/١/١٣ والثالثة فى ١٩٤١/١١/١٢ — وقال الطاعنان بيانا لدعواهما انهما يطلبان نصيبهما بالميراث وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية التى تحكم واقعة النزاع إذ أنه يسرى على الميراث قانون المورث وقت موته ولأن مورثيهما كانوا يتمتعون بالجنسية المصرية حال حياتهم واستمروا كذلك حتى مماتهم وقد كانوا هم ووالدهم يوسف من أسرة عثمانية سورية الأصل والمنشأ لأن عائلة مشاقه هى عائلة سورية كما يدل عليها اسمها ويرجع منبتها لجد المورثين وهو أنطون مشاقه وقد ولد بمدينة صور بالشام عام ١٧٧٩ ولما نزح الى الديار المصرية توطن بمدينة دمياط حيث تزوج بها عام ١٨١٥ ورزق فيها بابنه يوسف عام ١٨١٧ واستمر أنطون الجد مقيما بدمياط الى أن توفى بها عام ١٨٢١ ثم استمر توطن يوسف والد المورثين الثلاثة بدمياط الى أن انتقل للاسكندرية حيث ولد بها أولاده الثلاثة أنطون ومارى وروز فى سنة ١٨٥٥ و ١٨٧١ و ١٨٦٧ على التوالى واستمر مقيما بها معهم الى أن توفى عام ١٨٨٥ ومن بعده أقام أولاده بالقاهرة الى أن توفوا بها فى تواريخ ١٩٣٣/١٢/٥ و ١٩٣٦/١/٣ و ١٩٤١/١/١٢ وأن ذلك ثبت من ملف أسرة مشاقه المضموم بملف الدعوى كما أنه ثبت منه أن موطن أفراد الأسرة المذكورة بمصر حتى اليوم وأن المورثين الثلاثة هم ووالدهم يوسف وجدهم أنطون من الرعايا العثمانيين الذين أصبحوا مصريين بحكم المولد بالديار المصرية والاقامة بها مما يترتب عليه أن تكون جنسيتهم هى جنسية مصرية أصيلة غير مكتسبة لا بالتجنس ولا باتفاق دولى بل هى مؤسسة على حق الدم وحق الاقليم بالمولد والإقامة وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩ المنطبق على واقعة الدعوى اوفاة

المورثين الثلاثة وقت سريانه . ودفع المطعون عليهم الدعوى بعدم قبولها لانتفاء صفة ومصلحة المدعين فيها كما قالوا أن المورثين الثلاثة كانت لهم جنسيتهم اليونانية حتى وفاتهم فيخضع ميراث تركاتهم للقانون اليونانى الذى بمقتضاه لا يستحق الطاعنان وهما من أولاد ابن العم شيئا من تلك التركات وأن أساس هذه الجنسية يرجع إلى أن يوسف مشاقة والد المتوفين من أصل يونانى لأن والده أنطون ولد فى جزيرة كورفو احدى الجزر الايونية وقد ضمت هذه الجزيرة إلى دولة اليونان باتفاق بينها و بين بريطانيا عام ١٨٦٤ وكان يوسف قد حصل أصلا على الحماية البريطانية بموجب تذكرة مرور منحها له قنصل بريطانيا بدمياط سنة ١٨٤٩ ثم انتقل بعد ذلك إلى الجنسية اليونانية بحكم الاتفاق السالف الذكر فبادر أفراد أسرته ومنهم المتوفون المتنازع على تركاتهم إلى قيد اسمائهم بالقنصلية اليونانية وحصلوا منها على شهادات بجنسيتهم اليونانية صدق عليها من وزارة الخارجية المصرية سنة ١٩٣٣ وفى ١٩٥٢/٣/٢٥ قضت المحكمة برفض الدفعين بعدم قبول الدعوى و بقبولها وفى الموضوع برفضها — استأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٦٩/٢٨٧ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٥٤/١٢/٢١ بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافته من أسباب أخرى، فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن الطاعنين طلبا فى تقرير الطعن أصليا نقض الحكم المطعون فيه والحكم لهما بأحقيتهما للميراث فى تركات الثلاثة المتوفين بحصة قدرها الثلث . وبصفة احتياطية نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة فدفع المطعون عليهم بعدم جواز قبول الطلب الأصلى لسببين أولهما أنه الطاعنين لم يثبتا حقهما كوارثين طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية للآن مع منازعة المطعون عليهم لهما فى ذلك طوال أدوار التقاضى وكان النزاع مقصورا على الفصل فى مسألة الجنسية وحدها وثانيهما أن التركة المدعى بها قد آلت إلى المطعون عليهم عن طريق الايصاء كما هو ثابت من الحكم المطعون فيه والمستندات المقدمة بمرحلتى التقاضى وهذا السبب مكسب للملكية فى كل من القانونين المصرى واليونانى .

ومن حيث أن هذا الدفع ليس موجها لا إلى شكل الطعن ولا إلى موضوع أسبابه وانما هو رد واعتراض على طلب الطاعنين الأصلى باستبقاء هذه المحكمة الدعوى لديها والفصل فيها دون احالتها إلى محكمة الاستئناف ان رأت نقض الحكم المطعون فيه. وهذا الطلب انما يرجع لتقدير المحكمة دون توقف على ارادة الخصوم ان هى رأت بعد نقض الحكم وصلاحية الموضوع للفصل فيه دون احالة إلى محكمة الموضوع. ومن ثم يكون الدفع غير جدير بالاعتبار كدفع مانع من قبول الطعن شكلا .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على أسباب ثلاثة تتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف المادة الأولى فقرة ثانية من كل من قانونى الجنسية الصادرين فى سنة ١٩٢٩ وسنة ١٩٥٠ من أربعة أوجه حاصل أولها أن الحكم قضى بالجنسية اليونانية للتوفين الثلاثة المتنازع على تركاتهم مع أن المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٠/٦/٢٩ والذى يحيل عليه قانون سنة ١٩٢٩ فى تطبيق أحكامه تنص على " أنه يعتبر حتما من المصريين المتوطنون فى القطر المصرى قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ وكانوا محافظين على محل اقامتهم " ومع أن المادة الأولى فقرة ثانية من قانون سنة ١٩٢٩ تنص على "أنه يعتبر من المصريين كل من يعتبر فى تاريخ نشر هذا القانون مصريا بحسب حكم المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٠/٦/٢٩ " وتنص المادة الأولى فقرة ثانية من قانون سنة ١٩٥٠ على " أنه يعتبر من المصريين المتوطنون فى الأراضى المصرية قبل أول يناير سنة ١٩٤٨ وكانوا محافظين على اقامتهم العادية فيها الى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ ولم يكونوا من رعايا دولة أجنبية " غير أن الحكم مع صراحة هذه النصوص قد قضى بالجنسية اليونانية للتوفين الثلاثة مع أنهم من ذوى الجنسية المصرية اذ هى ثابتة بحكم مولدهم واقامتهم بالديار المصرية اذ أن جدهم الأكبر أنطون مشاقه وهو من أسرة أصلها سورى عثمانى كما يدل على ذلك اسمها قد ولد بمدينة صور بالشام عام ١٧٧٩ و بعدئذ انتقل إلى مدينة دمياط حيث تزوج بها سنة ١٨١٥

ومات بها عام ١٨٢١ وكان ابنه يوسف والد المورثين الثلاثة قد ولد بها فى سنة ١٨١٧ ثم نزح إلى مدينة الاسكندرية وأقام بها هو وأولاده إلى أن توفى عام ١٨٨٥ مما يترتب عليه عملا بالقوانين السالف ذكرها اعتباره هو وأولاده بحكم إقامتهم فى مصر إلى ما قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ من المصريين وجنسيتهم المصرية هذه جنسية أصلية ومفروضة ولا يسوغ لأحد ممن يخضعون لها بحكم القانون أن يخرج منها إلا بالتجنس وبالأوضاع التى اشترطها القانون أو بتخلى الدولة التى ينتمى إليها عقابا له أو بالانتقال إلى جنسية أخرى بمرسوم، ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه اعتبر الجنسية المصرية موجودة كقرينة مفترضة بالنسبة إلى المتوفين الثلاثة إلا أنها قرينة مدحوضة بالمستندات المقدمة وأنه لا يعمل بها إلا إذا لم يكن ثمة دليل على الانتماء إلى جنسية أجنبية غير مصرية . وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون لأنه اعتبر الجنسية المصرية الأصلية الثابتة للمورثين الثلاثة عن أبيهم بحكم إقامتهم بمصر كقرينة تقبل الدليل العكسى مع أن قرينة قيام الجنسية بسبب التوطن وفقا للمادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٠/٦/٢٩ والذى يحيل عليه قانون سنة ١٩٢٩ فى هذا الخصوص هى قرينة قانونية وتظل قائمة فلا تزول الجنسية المصرية عن صاحبها إلا بسبب من أسباب الفقد والإسقاط التى نص عليها الشارع وهو ما لم يتوافر فى حالة الدعوى . ويتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم المطعون فيه استند فى ثبوت الجنسية اليونانية للورثين الثلاثة إلى قيدهم بالقنصلية اليونانية وإلى شهادات صادرة منها بتلك الجنسية مع أنه لا يعتد بتلك الشهادات لإثبات خروج المصريين من جنسيتهم المصرية الأصلية كما أن التصديق عليها من وزارة الخارجية المصرية فى سنة ١٩٣٣ لا يرقى إلى مرتبة الاتفاق بين دولتين بموجبه ينتقل شخص معين إلى جنسية أخرى غير جنسيته السابقة ، فضلا عن أن هذا التصديق على شهادات الجنسية ليس إلا لإثبات صحة التوقيعات إلى أن يفصل فى المنازعة حول ما تضمنته ولا يمنع تصديق وزارة الخارجية عليها من المنازعة فيها لإثبات حقيقة الجنسية . ويتحصل الوجه الرابع فى أن الحكم المطعون فيه ارتكن فى ثبوت جنسية المورثين الثلاثة إلى ما صدر من أحكام من المحكمة

القنصلية اليونانية فى سنتى ١٩٣٤ و ١٩٣٦ و ١٩٤١ بأحقية ورثة أنطون ومارى وروز مشاقة فى الميراث بحجة أن هؤلاء المورثين وصفوا فى تلك الأحكام بأنهم يونانيون مع أن جنسيتهم المصرية الثابتة لهم بحكم توطنهم بمصر وفقا للأمر العالى الصادر فى سنة ١٩٠٠ وقانون سنة ١٩٢٩ لا تسقط بموجب أحكام محاكم القنصليات فضلا عن أنه لم يكن هناك ثمة أحكام بالجنسية بل هى مجرد قرارات مساوية للإعلامات الشرعية التى تثبت تحقق الوراثة لصلة النسب الموجبة للميراث ولكنها لاتثبت الأحقية فى مال التركة وبهذه المثابة لاتخرج تلك الأحكام عن كونها قرارات إجرائية لا تحسم موضوع النزاع .

ومن حيث إن الوجه الأول من السبب الأول مردود بأنه لما كانت المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٠/٦/٢٩ تنص على أنه " عند إجراء العمل بقانون الانتخاب الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ يعتبر حتما من المصريين الأشخاص الآتى بيانهم : وهم أولا المتوطنون فى القطر المصرى قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ وكانوا محافظين على محل إقامتهم . ثانيا ... وثالثا ... ورابعا ... ويستثنى من الأحكام المذكورة الذين يكونون من رعايا الدول الأجنبية أو تحت حمايتها " — وكان الأمر العالى السالف الذكر قد أحال عليه المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ الصادر فى ١٩٢٩/٢/٢٧ بأن نص فى المادة الأولى فقرة ثانية منه على " أنه يعتبر داخلا فى الجنسية المصرية بحكم القانون كل من يعتبر فى تاريخ نشر هذا القانون (فى ١٠ من مارس سنة ١٩٢٩) مصريا بحسب حكم المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٠٠ " — لما كان ذلك وكان يبين من المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ الصادر فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ تعليقا على النصوص السالف ذكرها " أن مصر وإن كانت تعد فيما مضى من بلاد الدولة العلية إلا أنها كانت تتمتع بشخصية سياسية واجتماعية أبرزت للوطن المصرى وضعا مستقلا وأوجدت صفة خاصة تميزه عن باقى الرعايا العثمانيين الذين يكونون قد حضروا إلى مصر للإقامة بها وكان ذلك هو الأساس لإصدار الأمر العالى فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٠٠ بتحديد من يعتبر حتما من المصريين عند إجراء العمل بقانون الانتخاب

الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ وقد تضمن هذا الأمر العالى الاعتراف بالحقيقة الواقعة من وجود صفة مستقلة منذ سنة ١٨٤٨ وهو التاريخ الذى ابتدأ منه قيام الجنسية المصرية بالتوطن والإقامة فى مصر وفى ١٩ من أبريل سنة ١٩٢٣ صدر الأمر الملكى رقم ٤٢ سنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية ونصت المادة الثانية منه على أن الجنسية المصرية يحددها القانون . على أن مثل هذا القانون لمختلف الاعتبارات لم يصدر إلا فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ فأحيل هذا القانون إلى لجنة الشئون الخارجية ضمن القوانين الصادرة فى المدة من ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٢٤ لغاية ١٠ من يونيه سنة ١٩٢٦ لفحصها فوضعت اللجنة تقريرا عنه فى ٩ من مايو سنة ١٩٢٨ متضمنا الملاحظات الشكلية والموضوعية عليه ... غير أن الدورة البرلمانية المنعقدة فى سنة ١٩٢٨ كانت انفضت دون إقرار لمشروع التعديلات التى وضعتها لجنة الشئون الخارجية ... وعملت وزارة الداخلية على استصدار المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ الذى نصت المادة ٢٥ منه على إلغاء المرسوم بقانون الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ " — لما كان ذلك وكان يبين مما سلف ذكره ومن نص المادة الأولى من الأمر العالى الذى يحيل على تطبيق أحكامه المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ أن اعتبار الطوائف المبينة بالفقرات الأربع الأولى من المصريين مقيد باستثناء هو شرط عام نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة مؤداه أن لا يكونوا من رعايا الدولة الأجنبية أو تحت حمايتها وكان الحكم المطعون فيه قد أقيم على ثبوت الجنسية اليونانية للتوفين الثلاثة المتنازع على تركاتهم — لشهادات الجنسية المذكورة ولأدلة أخرى سائغة كما سيجئ بيانه ، وكان ذلك لا يتفق مع ادعاء التوطن بمصر لكسب الجنسية المصرية وهو ما يستند إليه الطاعنان فى الوجه الأول من النعى يكون هذا الوجه غير منتج الاستدلال به — وغير منتج أيضا قول الطاعنين إنه لا يمكن الخروج من جنسية التأسيس المصرية القائمة على التوطن إلا بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا ، ذلك لأن هذا الخروج محله أن تكون الجنسية المصرية المؤسسة على التوطن واستمرار الإقامة بمصر ثابتة غير منتفية وهى لا تثبت إلا بمراعاة شرط انتفاء الجنسية الأجنبية ، فإن ثبتت

الجنسية الأجنبية فلا مجال للقول بالجنسية المصرية المؤسسة على التوطن ولايغير من اعتبار هذا الشرط قيداً أن الأمر العالى الصادر فى سنة ١٩٠٠ الذى أحال عليه المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ قد أورده على صورة استثناء إذ قصد الشارع من ذلك أن يسبغ على الرعايا المصريين فحسب جنسية التأسيس المصرية بشرط التوطن دون أن يدعيها من الأجانب من ثبتت جنسيتهم الأجنبية أو من كان فى حماية دولة أجنبية إذ ليس لهذا أو لذاك أن يدعى الجنسية المصرية حتى لو ثبت توطنه واستمرار إقامته بمصر هو وأصوله فى الزمن المنصوص عليه بالأمر العالى الصادر فى سنة ١٩٠٠ هو والقوانين اللاحقة له — ويؤيد هذا النظر ما ورد بالمادة الأولى فقرة ثانية من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ أنه يعتبر من المصريين "المتوطنون فى الأراضى المصرية قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ وكانوا محافظين على إقامتهم العادية إلى ١٠ من مارس سنة ١٩٢٩ ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية" — كما يؤيده أيضا ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور من أن الحكم فى المادة الأولى فقرة ثانية قد قصد منه تحديد من يعتبرون أصلا من المصريين دون حاجة لتكرار النصوص السابقة التى تولت تقرير هذه الأحكام — هذا فضلا عن أنه يبين من المراحل التشريعية التى مر بها قانون سنة ١٩٥٠ ومن المناقشة التى دارت حول المادة الأولى منه بمجلس الشيوخ بجلسات ٩ و١٥ و٢٢ من مايو و٢٢ من يونيه و٣ و١٠ من يوليه سنة ١٩٥٠ أن مشروع الحكومة لتلك المادة كان من مقتضاه أنه يعتبر مصريا أو داخلا فى الجنسية المصرية من كسبها وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ بشأن الجنسية المصرية — إلا أن لجنة العدل والداخلية بمجلس الشيوخ رأت أن لا يؤخذ بالاستثناء الوارد فى نهاية المادة الأولى من الأمر العالى الذى يحيل عليه المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ الذى أرادت الحكومة فى مشروعها استبقاء الاستثناء به . ورأى بعض الأعضاء تأييد اللجنة فيما ذهبت إليه إلا أن وزير الداخلية رد على ذلك بجلسة ٢٢/٥/١٩٥٠ بقوله إنه إن حذف الاستثناء يصبح رعايا الدول الأجنبية مصريين حتما إذا كانوا من المتوطنين فى البلاد المصرية قبل سنة ١٨٤٨ وهو مالم يخطر على بال المشرع ، وبجلسة

١٠ من يوليو سنة ١٩٥٠ انتهى الأمر إلى وضع المادة الأولى فقرة ثانية من قانون سنة ١٩٥٠ على صورتها الآنف ذكرها مع حذف الإشارة إلى من كانوا تحت حماية دولة أجنبية ولكن هذا الحذف لا يفيد أن كل من كان متوطنا فى مصر قبل سنة ١٨٤٨ وكان فى حماية دولة أجنبية يصح اعتباره مصريا إذ علة هذا الحذف حسبما يبين من المناقشة بجلسة ١٩٥٠/٥/٢٢ والجلسات التالية الآنف ذكرها أن عهد بسط الحمايات الأجنبية قد انتهى بمعاهدة مونترو وعلى ذلك لا يفيد من هذا الحذف إلا من كان مصريا فى حماية دولة أجنبية مثل الياسقجية وغيرهم من خدمة السفارات والقنصليات الأجنبية أما من عداهم فلا يصح اعتبارهم مصريين متى ثبت أنهم كانوا فى حماية دولة أجنبية سواء قبل ١٠ من مارس سنة ١٩٢٩ وقت العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ أو ١٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ تاريخ العمل بمعاهدة مونترو .

ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الأول الخاص بالنعى على الحكم خطأه لاعتباره أن قرينة الجنسية المصرية مدحوضة بالمستندات المثبتة للجنسية الأجنبية هو نعى مردود بما سبق الرد عليه فى خصوص عدم قيام الجنسية المصرية أصلا وهى جنسية التأسيس التى بنى عليها الطاعنان جنسية المتوفين الثلاثة هم وأصولهم بالتوطن فى مصر — ومردود أيضا بأن تلك القرينة — وقد نص عليها بالمادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ التى جاء بها " أن كل شخص يسكن بالأراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة إلى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح " — لم يكن وضعها فى عهد كانت فيه الامتيازات الأجنبية سارية فى مصر إلا بقصد تقرير قرينة بسيطة استلزمتها الحالة الناشئة عن هذه الامتيازات بالنسبة إلى ساكنى مصر ممن لم تثبت جنسيتهم الأجنبية حتى لا يدعى الجنسية الأجنبية من كان يريد الهروب من التكاليف العامة وقوانين البلاد وقضاء المحاكم الوطنية استنادا إلى القواعد التى كان يقررها نظام الامتيازات فهى قرينة احتياطية مؤقتة بسبب الغرض الذى شرعت من أجله وهو افتراض الدولة الجنسية المصرية للساكنين بها الذين لم تثبت جنسيتهم الأجنبية أو المصرية كما أنها من جهة أخرى قرينة سلبية لأنها لا تمنح فى مواجهة الأفراد جنسية

مصرية حقيقية لمن يدعى أنه مصرى إذ لا مناص عندئذ من أن يثبت المدعى الجنسية المصرية وذلك من غير أن تعتبر تلك القرينة سندا فى الإثبات ودون أن تعتبر من قبيل القرائن المقررة لمصلحة المدعى تمتعه بالجنسية المصرية ويؤيد هذا النظر أنه لو كان قد قصد أن تكون تلك القرينة وسيلة لإثبات الجنسية اطلاقا لما كان ثمة محل للنص فى قانون الجنسية على كسب الجنسية المصرية أو الأجنبية بالطرق المنصوص عليها ومنها التوطن لا مجرد السكن ولكان من اليسير أن يستند كل أجنبي إلى كسب الجنسية المصرية بقرينة السكن فحسب وهو ما لم يقصده الشارع .

ومن حيث إن النعى بالوجهين الثالث والرابع الخاصين باستناد الحكم المطعون فيه إلى الشهادات والأحكام الصادرة من القنصلية اليونانية هو نعى مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من "أن جنسية انطون ومارى وروز وهى الجنسية اليونانية قد ثبتت أولا من خطاب مرسل من المتوفين الثلاثة إلى وزارة الخارجية بتاريخ ١٩١٧/٥/١٩ وورد به (بأنهم جميعا مولودون بالاسكندرية ومقيمون بالقاهرة وأن عائلة مشاقه معروفة بمصر على أنها من أصل يونانى ولكن بغض النظر عن هـذه الجنسية فإنهم طوال حياتهم لم يلجأوا إلى قنصلية اليونان... ولا يمتون إلى دولة اليونان... لذلك فانهم يرغبون فى التنازل عن الجنسية اليونانية ليبقوا رعية محلية مع استمرارهم بالانتفاع بالحماية البريطانية التى منحت لهم بنوع خاص) — ثم استطرد الحكم إلى القول بأن عبارة هذا الخطاب وأن تضمنت المسائل المتقدمة الذكر إلا أنها تضمنت أيضا أن عائلة مشاقه معروفة فى مصر بأنها من أصل يونانى كما تضمنت أن المتوفين الثلاثة يرغبون فى التنازل عن الجنسية اليونانية ليبقوا رعية محلية الأمر الذى يدل فى وضوح على أنهم كانوا معروفا عنهم أنهم يونانيو الجنسية والظروف خاصة أرادوا التنازل عن تلك الجنسية . ومما هو جدير بالذكر أن طلب المتوفين لم يجب إذ أنه قد رفضه المستشار القضائى الانجليزى بمقولة إن منحهم الجنسية اليونانية خطأ لا يبرر سحبها منهم . ثانيا — ثبتت الجنسية اليونانية للمتوفين من الكتاب المؤرخ ١٩٥٠/٦/٩ المرسل من مستشار الرأى بمجلس الدولة إلى وزارة الداخلية

المودع بالملف تحت رقم ٤٠/٢٢/٤٧ المضموم للقضية وورد من بين ما تضمنه أن قسم قضايا وزارة الداخلية قد أوضح جميع الظروف والملابسات التى تحيط بجنسية عائلة مشاقه واستعرض الطلب المقدم من انطون ومارى وروز إلى وزارة الخارجية فى سنة ١٩٣٣ بالتماس التصديق على شهادات جنسيتهم اليونانية وقد صدقت الوزارة على طلباتهم على أساس أنهم مقيدون بسجلات القنصلية اليونانية وظاهر من قرار وزارة الخارجية الخاص بالموافقة على شهادات جنسيتهم أنهم توفوا على جنسيتهم اليونانية .. " ومردود أيضا بما قرره الحكم المطعون فيه من أن الجنسية اليونانية للتوفين الثلاثة ثابتة من الأحكام الصادرة فى سنى ١٩٣٤ و ١٩٣٦ و ١٩٤١ من المحاكم القنصلية اليونانية والخاصة بتحقق الميراث عنهم إذ وصفوا فيها بأنهم يونانيو الجنسية ومن الشهادات الصادرة من المفوضية اليونانية المودعة ضمن ملف أسرة مشاقه وتفيد أن المتوفين الثلاثة يرجعون بأصلهم إلى الجزائر الأيونية . وأنه على إثر ضم تلك الجزائر إلى اليونان حصلوا على الجنسية اليونانية بمقتضى معاهدة ٢٩ من مارس سنة ١٨٦٤ كما تبين من خطاب المستشار الملكى إلى وزارة الداخلية أنه فى سنة ١٩٣٣ طلب المورثون الثلاثة من وزارة الخارجية التصديق على شهادات الجنسية اليونانية لقيدهم بسجلات القنصلية فوافقت الوزارة على ذلك وأن تلك الجنسية ليست ثابتة فحسب من الحالة الظاهرة بل هى ثابتة من سندات عديدة تؤيد هذه الجنسية — وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ لامخالفة فيه للقانون ويستقيم به قضاؤه ولا يعيبه ما استند إليه الحكم من أحكام المحاكم القنصلية لأنها وإن كانت فى ذاتها قرارات إجرائية بتحقق الوراثة لصلة النسب الموجه للميراث ولا تحسم موضوع النزاع بالأحقية فى مال التركة على أساس الجنسية اليونانية التى اتصف بها المتنازع على تركاتهم إلا أن الاتصاف بهذه الجنسية لا يخرج عن كونه مظهراً من مظاهر المعاملة بالحالة الظاهرة التى ارتكن إليها الحكم وهو ارتكان سليم كما سيلى ذكره عند بحث السبب الثانى من أسباب الطعن أما استناد الحكم إلى شهادات الجنسية وباقى المستندات العديدة التى أخذ بها وأشر عليها بالاطلاع وبتقديمها فى الدعوى فهو استناد سائغ ذلك أن من تلك المستندات ما هو صادر قبل العمل بقانون الجنسية العثمانى الصادر

فى سنة ١٨٦٩ وهى الشهادة المؤرخة فى ١٩٤٩/٦/٥ ويستفاد منها أن يوسف ميسا كيس (الذى لا نزاع فى أنه يوسف مشاقة والد المورثين الثلاثة) كان مشمولا بالحماية البريطانية وأنه من جنس أيونى — وتذكرة المرور المؤرخة فى ١٩٤٩/٧/٦ وجواز السفر المؤرخ فى ١٨٥٠/٧/١ وقد ورد بهما أن يوسف تحت رعاية الانجليز وسمى فى جواز السفر باسم يوسف ميسا كيس ومنها الشهادة المؤرخة فى ١٨٥٢/١١/٢٤ المسلمة من قنصل بريطانيا بالأسكندرية إلى يوسف ميسا كيس وذكر بها أنه مشمول بالحماية البريطانية وأنه من أصل أيونى بالجزر الأيونية ومنها ما هو صادر بعد العمل بقانون الجنسية العثمانى وهى الشهادة المؤرخة فى ١٩١٢/١٢/١٠ والصادرة من القنصلية اليونانية ووارد بها أن يوسف ميسا كيس من أصل أيونى ورعية دولة اليونان وقيد هو وأولاده أنطون ومارى وروز (المورثين الثلاثة) بدفاتر القنصلية اليونانية وكذلك الشهادات الصادرة من القنصلية اليونانية لأنطون ميسا كيس فى السنوات من ١٨٨٥ إلى سنة ١٩١٤ لانتمائه إلى دولة اليونان لرجوعه لأصله إلى الجزر الأيونية والخطاب المؤرخ فى ١٨٩٠/٢/١٠ والصادر من قنصل بريطانيا إلى أنطون ميسا كيس ووارد به أنه تقرر وفقا لتعليمات وزارة الخارجية المصرية سحب الحماية البريطانية من أفراد عائلة مشاقة بعد أن أصبح ادعائهم تلك الحماية لا مبرر له ومنها الشهادات المؤرخة ١٩٣٣/٦/٢٨ وجاء بها : قيد أنطون ومارى وروز ميسا كيس بسجلات القنصلية اليونانية لأنهم من أصل أيونى ومصدق على هذه الشهادات من محافظة مصر ومنها الخطاب المؤرخ ١٩٥٠/٧/٩ المودع بملف الجنسية والذى أشار إليه الحكم وقد أرسل من مستشار الرأى بمجلس الدولة إلى مدير إدارة الجنسية وورد به أن أنطون ومارى وروز طلبوا من وزارة الخارجية التصديق على شهادات بجنسيتهم اليونانية وقد وافقت الوزارة على ما اشتملت عليه تلك الشهادات على أساس أنهم مقيدون بسجلات القنصلية اليونانية ومنها كتاب قسم قضايا الحكومة المؤرخ ١٩٤٣/٥/٢ بأن عائلة مشاقة وإن كانت قد حضرت إلى مصر من سوريا إلا أنها ليست متصفة بالرعوية العثمانية بل هى من الجزر الأيونية وكانت متصفة بالحماية البريطانية مع اتصافها بالجنسية اليونانية وكانت وزارة

الخارجية المصرية تعترف لهم بتلك الجنسية — ويبين من هذا الذى سلف ذكره وأقيم عليه الحكم أن شهادات الجنسية اليونانية وشهادات الحماية البريطانية ليوسف ميساكيس وأولاده منذ سنة ١٨٤٩ هى شهادات لها حجيتها فى نفى الجنسية المصرية عن المتوفين الثلاثة ووالدهم يوسف ميساكيس ولا يصح القول بأن الأوراق السالف ذكرها تخالف الاتفاقات الدولية ذلك أن الاتفاق المؤرخ ١٨٦٤/٣/٢٩ المعقود بين بريطانيا واليونان قد تقرر فيه ضم الجزر الأيونية إلى اليونان فأصبح بهذا الضم مواطنو تلك الجزر يونانيي الجنسية إذا لم يختاروا جنسية أخرى سواء أكانوا مقيمين بتلك الجزر أم بالخارج . كما أنه الاتفاق المؤرخ فى سنة ١٨٥٥ والمعقود بين دولتى اليونان والباب العالى والوارد به أنه لا يجوز لإحدى الدولتين أن تغتصب soustraire رعايا الدولة الأخرى إنما لا ينصرف إلى من كانت ثابتة جنسيته اليونانية أو العثمانية — كما أنه لا جدوى للطاعنين من التحدى باتفاق ١٨٩٠/٢/٢ المعقود بين حكومتى مصر واليونان والتصريح المشترك الصادر فى ١٩٠٣/٥/٢٣ من ممثلى الحكومتين بشأن الاتفاق المذكور فيما تضمنه من أنه يشترط لاعتبار الشخص ذا جنسية يونانية فى أية حال من الأحوال المشار إليها فى اتفاق ١٨٩٠ أن يكونوا من أصل يونانى — لا جدوى للطاعنين من التحدى بذلك إذ أن الحكم المطعون فيه قد حدل بحق على ماسبق بيانه أن مورث المتوفين الثلاثة من أصل يونانى لا من أصل سورى . إن ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من عدم أخذه بالشهادات الصادرة من مطرانية الروم الكاثوليك والمؤرخة ٩/١١ و ٩/١٩ و ١٩٤٩/٩/١٠ والتى يدعى بها الطاعنان أن المتوفين الثلاثة يرجعون إلى أصل عثمانى بمقولة إن جدهم الأكبر جرجس بن يوسف مشاقه ولد فى مدينة صور عام ١٧٢٣ ثم توفى فى عام ١٧٦٠ فى قرية قانا التابعة لمدينة صور وأن ابراهيم بن جرجس هو والد جدهم أنطون مشاقه ، فهو نعى لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل الذى لم يأخذ به الحكم ورجح عليه المستندات السابق الإشارة إليها والمؤيدة بموافقة وزارة الخارجية المصرية موافقة لاتخالف الاتفاقات الدولية مما يكفى لحمل الحكم ويستقيم به قضاؤه .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون إذ أخطأ فى فهم المقصود من الحالة الظاهرة كوسيلة إثبات للجنسية المتنازع عليها ومبنى الخطأ فى هذا الفهم القانونى يتحصل فى ثلاثة أوجه حاصل أولها أن الحكم قرر أن مقطع النزاع هو ما إذا كانت تركات المورثين الثلاثة تخضع لقانون الجنسية اليونانية التى كانت لهم وتوفوا عليها أم يسمح لآخرين بعد سنين عدة بإثارة النزاع فى أمر هذه الجنسية لتطبيق قانون آخر غير قانون الجنسية التى مات عليها المورثون فقال الحكم المطعون فيه "إن المحكمة لا تتردد فى الموافقة على الرأى الذى أخذ به الحكم الابتدائى من أن الجنسية اليونانية التى لم يتنازع فى أمرها المتوفى قبل وفاته والتى مات عليها وظهر بها وظل سنين عدة يتمتع بها هى دون شك الجنسية التى يتولد عنها القانون الذى يسرى على التركة" ثم جاء الحكم فى شأن الحالة الظاهرة باستعراض طويل لبعض أحكام المحاكم المختلطة اختلفت فيما بينها على تحديد تلك الحالة ومفهوم ما قاله أن التركات الثلاثة يحكمها قانون الجنسية الظاهرة لا الجنسية الحقيقية مع أن هذا القول لم يقل به أحد ومخالف لنص المادة ١٧ من القانون المدنى ومع أن القول بأن المورثين الثلاثة عاشوا وماتوا يونانيين هو قول لم يقم عليه دليل أما قول الحكم بأن أصحاب التركات الثلاثة لم ينازعوا فى جنسيتهم اليونانية قبل وفاتهم ففضلا عن أنه لا يؤدى إلى إثبات قيام الحالة الظاهرة بشروطها وأركانها فإن الجنسية لإثبات صحتها فى النزاع على تركة لا يشترط أن يثار النزاع بشأنها قبل وفاة من يدعيها بل الطبيعى أن يكون النزاع فيها فى هذه الحالة بعد وفاة المورث ولا يقدح فى ذلك أن تكون المنازعة قد أثيرت بعد مرور أعوام على الوفاة ما دامت حقوق المنازع لم تسقط بمضى المدة . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم قد أخطأ إذ استند إلى الحالة الظاهرة كأساس لثبوت الجنسية الحقيقية لأن تلك الحالة ليست إلا وسيلة لإثبات الجنسية الأصلية المقررة بقوة القانون ولا يلجأ إليها إلا عند صعوبة الاستناد إلى وسيلة أخرى وبشرط أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية الوطنية لا الأجنبية كما أن مجال الاعتماد عليها إنما يكون عندما يدعى بها الخصم لإثبات الجنسية المؤسسة على حق الدم فيتبع الولد جنسية أبيه بالنسب ولا يمكن الاستدلال بها كما هو الحال فى الدعوى على ثبوت

الجنسية المؤسسة على حق الإقليم بالتوطن فيه هذا فضلا عن أنه ليس فى التشريع المصرى ما يجيز إثبات الجنسية الوطنية أو الأجنبية بالحالة الظاهرة لأن المادة ٢٢ من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩ تفترض الجنسية المصرية لجميع السكان و يحتم معاملتهم بهذه الصفة إلى أن تثبت الجنسية الأجنبية على الوجه الصحيح وأنه و إن كان التشريعان الفرنسى والبلجيكى يبيحان إثبات الجنسية بالحالة الظاهرة إلا أنهما يقصران هذا النوع من الإثبات على الجنسية الوطنية دون الجنسية الأجنبية بشرط أن يثبت المواطن توافر عناصر الحالة الظاهرة لمدة ثلاثة أجيال على الأقل وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى حد رفض الاعتراف بالجنسية الأجنبية ولو كان أساسها نصوص تشريع أجنبى متى ثبت لديه أن ليس ثمة صلة حقيقية تربط الشخص بالإقليم المستند إلى قانون جنسيته ومن ثم فلا وسيلة للطعون عليهم لإثبات الجنسية اليونانية أمام القضاء المصرى إلا بأن يثبت من يدعى هذه الجنسية قيامها وفقا لنصوص القانون الوطنى أو أنه قد اكتسب الجنسية الأجنبية وفقا لنصوص قانون دولى وعلى من يدعى ذلك إثبات هذه النصوص — و يتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم المطعون فيه قد قرر أن المورثين الثلاثة اكتسبوا الجنسية اليونانية بناء على الحالة الظاهرة مع أنه لقيامها ووجودها يجب أن يتوافر فيها ثلاثة عناصر وهى الاسم والشهرة والمعاملة وبشرط مرور ثلاثة أجيال على نشوء هذه العناصر مجتمعة وهو ما لم يقم الحكم المطعون فيه عليه قضاءه بل اكتفى بالقول بثبوت الجنسية اليونانية للتنازع فى تركاتهم رغم اشتهارهم باسم مشاقه وهو اسم سورى وليس اسما يونانيا ورغم عدم مرور ثلاثة أجيال .

ومن حيث إن هذا السبب فى كافة وجوهه مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على الجنسية الظاهرة دون الجنسية الحقيقية كما قال الطاعنان بل أقيم فى جوهره على أن ما ثبت من أن المورثين الثلاثة من أصل يونانى وفقا للمستندات والأوراق التى تقطع فى ثبوت هذا الأصل وهى التى سبق الإشارة إليها عند الرد على السبب الأول ثم أضاف الحكم الى ذلك أن الحالة الظاهرة للورثين الثلاثة تؤيد هذه الحقيقة الثابتة وأن تلك الحالة قد

ثبتت من وقائع عدة منها إعلان المتوفين عن جنسيتهم اليونانية وذيوع اشتهارهم بها وتمسكهم بها هم أنفسهم فى تصريف معاملاتهم الشخصية وذلك لقيدهم وقيد والدهم لهم بدفاتر القنصلية اليونانية باسم مساكيس وهو اسم يونانى لعائلتهم فلم تنازع الحكومة المصرية فى هذا القيد ولتصريحهم بأنهم يونانيو الجنسية فى الخطاب المؤرخ فى ١٩١٧/٥/١٩ وتقاضيهم أمام القنصلية اليونانية على هذا الاعتبار — فلا على محكمة الموضوع إن هى اعتمدت على الحالة الظاهرة الثابتة على ما سلف ذكره بعناصرها الثلاثة وهى الاشتهار باسم الأب واسم العائلة nomen والاشتهار بمعاملة الأب لولده tractus والاشتهار بالمعاملة عند الجمهور fama — ولا خطأ فيما استندت إليه المحكمة لأنه ليس ثمة ما يمنع قانونا فى مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبتة للجنسية سواء أكانت تلك الجنسية هى الجنسية الوطنية أو الأجنبية وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو الأقليم . ذلك أن الشارع المصرى لم يستبعد قرينة الحالة الظاهرة فى إثبات الجنسية الأجنبية أو الوطنية كقرينة تؤيد أوراق الدعوى ومستنداتها كما فعل الحكم المطعون فيه — وعلى ذلك يكون سبب النعى غير سديد ولا عبرة بما أورده الحكم المطعون فيه من تقريرات أخرى ذكرها من باب التزيد وأشار اليها الطاعنان فى سبب النعى إذ أنه محمول على ما سلف ذكره وهو مالا فائدة فيه .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه بطلانه لقصوره فى التسبيب وإهداره دلالة المستندات ومسخ واقعة الدعوى — أما مبنى القصور فيتحصل فى ثلاثة أوجه حاصلها أن الحكم أقيم على ثبوت الجنسية اليونانية لأصحاب التركات المتنازع فيها بدلائل تستند إلى وضع قانونى معترف به من الحكومتين المصرية واليونانية بالتصديق على شهادات الجنسية اليونانية — غير أن الحكم لم يبين الأساس القانونى الذى به يعتبر هذا التصديق دليلا على اعتراف الحكومة المصرية مع أن هذه المصادقة لم يقل أحد انه يقصد منها إيجاد وضع قانونى بين الحكومتين كما أن الحكم استدل فى ثبوت الجنسية اليونانية للورثين الثلاثة بمعاهدة ١٨٦٤/٣/٩ التى عقدت بين بريطانيا واليونان

والمدعى أنه بموجبها انتقلت أسرة مشاقة من الجنسية البريطانية إلى الجنسية اليونانية غير أن الحكم لم يستظهر نص تلك المعاهدة — كما لم يتحدث عن مركز رعايا دولة اليونان المقيمين بمصر والذين كانوا بحسب الأصل من الرعايا العثمانيين مع أن أفراد أسرة مشاقه وهم من هؤلاء الرعايا ما كان يعترف لهم أصلا بحق الدخول فى الجنسية اليونانية خلسة وهذا متفق عليه فى معاهدة ١٨٥٥/٣/٢٣ بين الدولة العلية والدولة اليونانية كما هو منصوص عليه باتفاق ١٨٩٠/٢/٢ بين مصر واليونان ومن أحكامه أنه لا يعترف بالجنسية لمن يقيم فى مصر إلا إذا ثبت حقيقة أنه من الجنس اليونانى ومع ذلك لم يبين الحكم ما اشتمل عليه الاتفاقان المذكوران — هذا إلى أن الحكم استند فى ثبوت الجنسية اليونانية للمتنازع فى تركاتهم إلى الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية مع أنها إشهادات إجرائية بثبوت الوراثة دون إثبات الأحقية فى التركة — وأما مبنى إهدار الحكم للمستندات القاطعة فى الدعوى فمن وجهين حاصل أولهما أن الحكم قد أهدر حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٥٣/٣/٢٢ والذى قرر ثبوت الجنسية المصرية لروبير سليم مشاقه أحد الطاعنين مؤسسا قضاءه على أن روبير من أسرة مشاقه وأن أصل الأسرة ومنبتها يرجع إلى جده الأكبر أنطون مشاقة وهو الجد الأكبر للمتوفين الثلاثة متوطن فى مصر إلى ماقبل أول يناير سنة ١٨٤٨ إذ أقام بدمياط من سنة ١٨١٥ وتوفى بها سنة ١٨٢١ وأن أفراد أسرته المتعاقبين امتد بهم التوطن والإقامة حتى صدور قانون سنة ١٩٢٩ وأن أفراد أسرة مشاقه لهم الحق فى أن يعتبروا مصريين بحكم القانون وفقا للمادة الأولى فقرة ثانية من قانون سنة ١٩٢٩ وقال الطاعن بجلسة ١٩٥٦/١/١٨ أمام هذه المحكمة أنه لا يقصد مما أثاره من نعيه فى خصوص حكم مجلس الدولة إلا أن يتمسك به كمستند له دلالته فى إثبات الجنسية . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم أهدر دلالة الخطاب الذى أرسله أنطون مشاقه إلى وزارة الخارجية فى ١٩٣٠/١٠/١٠ وطلب فيه انتماءه إلى الجنسية المصرية كما لم يأخذ الحكم بخطاب ١٩١٧/٥/٩ المرسل من المتوفين الثلاثة إلى وزارة الخارجية وقرروا فيه أنهم لايمتون إلى دولة اليونان بصلة وأنهم وإن كانوا قد عرفوا فى مصر بأنهم

من أصل يونانى إلا أنهم يودون البقاء على الرعوية المحلية مع تمتعهم بالحماية البريطانية وأنه وإن كانت وزارة الخارجية رفضت طلبهم إلا أن مفاد هذا الخطاب يدل على إنكار الأصل اليونانى والاعتراف بالرعوية المحلية — أما مبنى مسخ واقعة الدعوى فيتحصل فى أن الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد قررا أن الفصل فى الدعوى لا يتطلب إلا معرفة الجنسية اليونانية التى كان يتمتع بها المتوفون الثلاثة طوال حياتهم وأنه لا يمكن قبول أية منازعة بعد ثبوت جنسية معينة لشخص كان يتمتع بها حال حياته مع أن المتوفين أنفسهم نازعوا حال حياتهم فى تبعيتهم لدولة اليونان بالخطاب الصادر منهم فى ١٩١٧/٥/٩

ومن حيث إن النعى على الحكم المطعون فيه بالأوجه الثلاثة المتعلقة بالقصور لعدم تحدثه عن الأساس القانونى الذى بنيت عليه مصادقة الحكومة المصرية على الجنسية اليونانية للمتوفين الثلاثة ولعدم بيان نصوص الاتفاقات المؤرخة سنة ١٨٦٤ وسنة ١٨٥٥ وسنة ١٨٩٠ ولعدم بيان عناصر الحالة الظاهرة ولاستناده إلى أحكام المحاكم القنصلية هو نعى مردود بما سبق الرد عليه فى السببين الأول والثانى من أسباب الطعن — وأما ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مسخه لواقعة الدعوى إذ لم يبحث أصل منشأ أسرة مشاقه وإهداره ومسخه لخطاب ١٩١٧/٥/٩ المرسل من المتوفين الثلاثة إلى وزارة الخارجية المصرية بطلبهم الجنسية المصرية وخطاب ١٩٣٠/١٠/١٠ الذى طلب فيه أنطون مشاقه أحد المتنازع على تركاتهم من وزارة الخارجية انتماءه إلى الجنسية المصرية فهو نعى فضلا عن أنه مردود بما أقيم عليه الحكم فيما سلف ذكره فإنه نعى متعلق بتقدير الدليل وفهم الواقع مما لا سبيل معه للنعى على ما استخلصه قاضى الموضوع من هذا الفهم للأدلة السائغة التى استقام بها قضاؤه — وأما ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من إهداره لحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٥٣/١٠/٩ فهو نعى مردود بأن الطاعنين انتهيا أمام هذه المحكمة إلى القول بأنهما لا يتمسكان بحكم مجلس الدولة كحكم له قوة الشئ المحكوم فيه بل كمجرد مستند من مستندات الدعوى يفيد فى نظرهما ثبوت أن أنطون الجد الأكبر لأسرة مشاقه وولده نقولا من أصل سورى وأنهما توطنا باستمرار فى مصر وهذا

الذى انتهى إليه الطاعنان يعتبر جدلا موضوعيا فى مستندات الدعوى التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . ولما كان الحكم المطعون فيه لما سبق بيانه قد برر قضاءه بأسباب سليمة ومستندات يستفاد منها أن يوسف وأولاده المتوفين الثلاثة يونانيو الجنسية لأنهم من أصل أيونى لا من أصل سورى فلا سبيل على الحكم لترجيحه مستندا أو دليلا على آخر وذلك بعدم الأخذ بما ورد فى أسباب الحكم الذى صدر من مجلس الدولة بشأن جنسية روبير سليم مشاقه وترجيحه ما تقطع به المستندات التى قدمت إليه والتى سبق الإشارة إليها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر، وبحضور السادة الأساتذة: محمد عبد الرحمن يوسف، واسحق قوشه، ومحمد متولى عتلم، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٦٠)

القضية رقم ٨٧ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) حوالة. نفاذها. ترتب جميع آثار الحوالة فى حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ إعلانه بالحوالة.

(ب) قوة الأمر المقضى. حوالة. حكم قضى بصحة ونفاذ الحوالة. أسبابه المرتبطة بمنطوقه تكون معه وحدة لا تقبل التجزئة. تحوز قوة الأمر المقضى كالمنطوق.

١ — تعتبر الحوالة منتجة لجميع آثارها فى حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ إعلانه بالحوالة سواء بالنسبة للمحيل أو المحال عليه أو الغير.

٢ — متى كانت التقريرات القانونية التى تضمنتها أسباب الحكم مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه القاضى بصحة ونفاذ الحوالة وداخلة فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم ومانعة من إعادة البحث فى الدين المقرر بتلك الحوالة وتحقيق أوصافه من حيث الوجود أو تعيين المقدار مادام الحكم قد جلا هذه الأوصاف صراحة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٧ من أغسطس سنة ١٩٢٧ باع ورثة

قليب عنحورى للمرحوم أبو المعاطى ابراهيم عون "مورث الطاعنين" ١٦٠ فدانا بمركز كفر الشيخ والآن مركز بيلا بسعر الفدان الواحد ٧٠ جنيها وعجل المشترى من الثمن ١٠٠٠ جنيه وقبل حلول ميعاد تحرير العقد النهائى باع البائعون الأطيان ذاتها مرة أخرى بموجب عقدين رسميين فى ٢٧ من أغسطس و ٦ من سبتمبر سنة ١٩٢٧ وسجلا فى أول و ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٧ وكان العقد الأول عن ١٥٠ فدانا بيعت إلى المرحومين بدوى بك محمد وسيد افندى سليمان والشيخ على وأحمد الجزار "مورثى المطعون عليهم" والعقد الثانى عن ١٠ فدادين بيعت إلى المرحومين بدوى بك محمد وسيد سليمان وحدهما ، وكان ثمن الصفقة الأولى ١٠٥٠٠ جنيه يستحق الدفع منها ١٤٠٦ جنيهات و ٢٥٠ مليما فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٢٨ والباقى وقدره ٩٠٩٣ جنيها و ٧٥٠ مليما يستحق الدفع على عشرة أقساط متساوية وبدون فوائد ابتداء من ٣ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ وكان ثمن الصفقة الثانية ٨٢٥ جنيها منه ١٢٥ جنيها قبل تحرير العقد واستحق منه ٩٣ جنيها و ٧٥٠ مليما فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ والباقى ومقداره ٦٠٦ جنيهات و ٢٥٠ مليما يستحق الدفع على عشرة أقساط متساوية وبدون فوائد كذلك ابتداء من ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ قد اشترط فى العقدين أن كل قسط يحل ولا يدفع كله أو بعضه تسرى عليه أو على المتأخر منه فائدة سعرها ٩ ٪ إلى حين الوفاء دون حاجة لإنذار أو تنبيه ، كما اشترط أن التأخير فى دفع قسط أو جزء منه عند استحقاقه يستتبع حلول الأقساط جميعها بغير حاجة إلى أعذار وأشير فى العقدين إلى أن الأرض المبيعة وغيرها مما يملكه البائعون مرهونة للبنك العقارى وقد تعهد هؤلاء بأن يسددوا أقساط البنك المستحقة من أقساط الثمن التى يقبضونها من المشترين بموجب العقدين وأن يحصلوا على محو القيد بمجرد حصولهم على كامل الثمن من المشترين — وفى ٢٠ من ديسمبر ١٩٢٧ باع ورثة عنحورى بعقد ثالث ١١٧ ف أخرى إلى المرحومين بدوى بك محمد والسيد سليمان بنفسيهما بثمن مقداره ١٧٦٧٣ جنيها و ٣٣٤ مليما دفع منه قبل تحرير العقد ٣٦٧٣ جنيها و ٣٣٤ مليما كما دفع للبائعين فى حضور الموثق ٣٤٦٢ جنيها و ٣٦٠ مليما خلاف مبلغ ٥٣٧ جنيها و ٦٤٠ مليما دفعها المشترون وفاء لقسط البنك العقارى المستحق فى ٣١ من

ديسمبر سنة ١٩٢٧ أما باقى الثمن ومقداره ١٠٠٠٠ جنيه فقد اتفق على دفعه على اثنى عشر قسطا سنويا متساوية وبدون فوائد ومقدار القسط الواحد ٨٣٣ جنيها و٣٣٣ مليما ابتداء من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ على أن يكون دفع هذه الأقساط للبنك العقارى وفاء لأقساطه السنوية العشرة البالغ مقدار كل منها سنويا ١٠٤٩ جنيها و ٣٠٣ مليما وقد نص فى العقد أن فرق القسط المستحق للبنك والقسط المستحق عن الثمن هو ٢١٥ جنيها و ٩٧٠ مليما تعهد البائعون بسداده رأسا للبنك استكمالا لقسطه السنوى وإلا قام المشترون بسداده خصما من أقساط الثمن المستحقة للبائعين بموجب عقد بيع الـ ١٥٠ فدانا المؤرخ ٢٧ من أغسطس ١٩٢٧ وبهذا أصبح الحد الأقصى لما يمكن أن يدفعه المشتريان إلى البنك من باقى ثمن الـ ١٥٠ فدانا حتى يتم له سداد كامل دينه فى عشر سنوات هو ٢١٥٩ جنيها و ٧٠٠ مليما على أسوأ فروض التقصير من جانب البائعين أما باقى ثمن العشرة الأفدنة المبيعة بعقد ٦ من سبتمبر ١٩٢٧ فقد خلص نهائيا من دين البنك وكذلك تعهد البائعون بأن يسددوا الأقساط السنوية المستحقة لدائن مرتهن آخر اسمه بارسيلون وإلا قام المشترون بسداده نيابة عنهم خصما من أقساط ثمن الـ ١٥٠ فدانا المبيعة بعقد ٢٧ من أغسطس ١٩٢٧ وقد اشترط فى هذا العقد أيضا أنه إذا تأخر المشتريان عن دفع أى قسط من الثمن استحق البائعون فائدة قدرها ٩ ٪ على المتأخر بغير حاجة إلى إنذار أو إعذار كما إذا تأخر المشتريان عن دفع قسطين حل باقى الثمن وقد حدث أن المرتهن بارسيلون أعلن ورثة عنجورى بتنبيه نزع ملكية فى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٣٠ لاستيفاء دينه وأعلن كذلك المشترين الحائزين بالدفع أو التخلية بإنذار فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٣٠ فسدد هؤلاء المشترون مطلوب ذلك الدائن كله ومقداره ٢٢٢٧ جنيها وفى سنة ١٩٣٠ اختلف ورثة عنجورى مع المشترين بدوى بك وسيد سليمان على وفاء أقساط الثمن الملزمين بها بموجب عقدى البيع المؤرخين فى ٢٧ من أغسطس ١٩٢٧ و ٢٦ من سبتمبر ١٩٢٧ فأعلن ورثة عنجورى المشترين بتنبيهين بنزع الملكية فعارض المشتريان فيهما وحكم ابتدائيا بإلغائهما فاستأنف ورثة عنجورى ذلك الحكم وقبل أن يتم الفصل فى هذا الاستئناف عقد الخصوم صلحين فى ٢٣ من يناير ١٩٣١ أحدهما عن عقد

المائة وخمسين فدانا والآخر عن عقد العشرة أفدنة وقد حسب فى عقدى الصلح رصيد الثمن وفوائده المستحقة فكان الرصيد المستحق عن العشرة أفدنة حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ ٥٥٥ جنيها و٢١٤ مليما اشترط دفعها مع فوائدها بواقع ٥,٥ ٪ على عشرين قسطا سنويا متساوية مقدار كل قسط منها ٤٦ جنيها و ٤٥٩ مليما ابتداء من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣١ وكان رصيد ثمن الـ ١٥٠ فدانا حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ مبلغ ٧٨٥٨ جنيها و٨٢٧ مليما يدفع مع فوائده بواقع ٥,٥ ٪ على عشرين قسطا متساوية مقدار كل قسط منها ٦٥٧ جنيها و٦١٨ مليما ابتداء من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣١ وقد اتفق فى الصلحين على أن يدفع المشترون الأقساط للبائعين بالرغم من وجود رهن البنك العقارى الذى التزم البائعون بوفاء دينه ونص على أنه لا يجوز للمشترين أن يحتجوا بأية حجة كانت للتخلف عن وفاء الأقساط المتفق عليها للبائعين وعلى وجه الخصوص بقيام نزاع بين البائعين ومورث الطاعنين "أبو المعاطى عون" أمام المحاكم الوطنية أو بحصول تعرض للمشترين من الغير أو بإحالة الثمن إلى البنك العقارى كما صرح لورثة عنجورى بحوالة حقوقهم لمن يريدون دون أى اعتراض أو تحفظ من جانب المشترين ، وحدث أن مورث الطاعنين لما رأى أن ورثة عنجورى باعوا مرة ثانية الأطيان السابق بيعها اليه أقام دعوى على البائعين والمشترين بطلب صحة ونفاذ بيعه الابتدائى وبطلان البيعين الآخرين لبنائهما على التواطؤ والتدليس فقضى برفضها فعاد إلى رفع دعوى جديدة أمام محكمة طنطا الابتدائية رقم ١٦٨ سنة ١٩٢٩ طلب فيها الحكم أصليا بصورية عقدى البيع الصادرين الى مورثى المطعون عليهم واحتياطيا برد الثمن المدفوع منه مقدما مع التعويض الذى قدره بمبلغ ١٤٠٠٠ جنيه وفى ١٩٣٣/١/٧ قضى برفض دعوى الصورية وبرد معجل الثمن وندب خبير لتقدير قيمة الأطيان تمهيدا للحكم بالتعويض وصرحت المحكمة فى أسباب حكمها بمسئولية البائعين قانونا عن التعويض عما اصابه من ضرر بسبب فسخ عقده بإرادتهم المنفردة وازاء ذلك شرع البائعون فى الصلح معه بوساطة الشيخ حسن على سيد أحمد وقد اسفرت المفاوضة عن اتفاق تم فى ٢٧ من فبراير ١٩٣٢ تنازل فيه ورثة عنجورى عن جميع الباقى لهم من الثمن فى ذمة مورثى المطعون عليهم

ومقداره ٨٨٧٦ جنيها و ٨١٠ مليما مقابل قيمة الدين المحال بتمامه وقد اعلن هذا الاتفاق للمشترين فى أول مارس ١٩٣٢ وتنفيذا لهذا الاتفاق أبرم عقد حوالة نهائى فى ٣ من مارس سنة ١٩٣٢ وسجل فى ٢ من ابريل سنة ١٩٣٢ وأشر به فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٣٢ على هامش تسجيل عقدى البيع الرسميين المؤرخين فى ٢٧ من أغسطس و ٦ من سبتمبر سنة ١٩٢٧ وقد أشير فى عقد الحوالة إلى عقدى البيع المشار اليهما وما تضمناه من جزاء التأخير فى دفع الأقساط المستحقة من حلول كامل الثمن وفوائده المتفق عليها وما حصل من اتخاذ البائعين اجراءات نزع ملكية وما تلا ذلك من اتفاق فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٣١ على تحديد الثمن وتعديل أقساطه ولما لم يدفع المشترون قسط ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣١ فقد استحق الدين وسرت الفوائد بواقع ٩٪ وعلى ذلك فقد عاد البائعون الى اتخاذ اجراءات نزع الملكية بمقتضى تنبيهين عقاريين أعلنا للمشترين فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٣٢ وسجلا فى ٣ من مارس سنة ١٩٣٢ ثم ذكروا فى اتفاق الحوالة أنهم تنازلوا عن مركزهم هذا بجميع أنواعه وعن كل ما ينتج عنه الى الشيخ حسن على سيد أحمد الذى قبل منهم ذلك بشرط أن يتنازل فريق البائعين للشيخ حسن على سيد أحمد عن جميع حقوقهم المقررة بمقتضى عقدى البيع الرسميين المؤرخين فى ٢٧ من أغسطس و ٦ من سبتمبر ١٩٢٧ وفى التصفية المقررة فى عقدى الصلح المؤرخين ٢٣ من يناير سنة ١٩٣٠ و بمقتضى تنبيهى نزع الملكية المؤرخين فى ٢٢ من فبراير ١٩٣٢ وهذا التنازل على أساس أن الدين المطلوب من المشترين قد استحق بأكمله وفقا للتنبيهين المذكورين وأن مقابل هذا التنازل هو قيمة المبلغ المتنازل عنه وقدره ٨٨٧٦ جنيها و ٨١٠ مليما يخصم منه ٣٠٨٦ جنيها و ٨١٠ مليما وهو ما قدره الطرفان على حظ كل منهما ليكون مستحقا للشيخ حسن على المتنازل إليه نظير تحمله جميع التعويضات التى يجوز أن يحكم بها لمصلحة مورث الطاعنين وأما الباقى من ثمن هذا التنازل فقد دفع منه مبلغ ٦٠٠ جنيه عند تحرير العقد والباقى وقدره ٥٢٠٠ جنيه يدفعها المحال " الشيخ حسن على سيد أحمد " على ثمانية أقساط متساوية ابتداء من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ و بهذا أصبح الشيخ حسن حالا محل البائعين فى جميع الحقوق المشار إليها وله أن يستوفى إجراءات نزع الملكية ضد المدينين باسمه خاصة أو باسم الفريق الأول كما يريد بمصاريف على

حسابه وأشير فى العقد إلى أنه تسلم من البائعين صورتين رسميتين من عقدى البيع وأصل العقدين الابتدائيين المتضمنين للصلح على تصفية الحساب بين البائعين والمشترين فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٣١ وأصل تنبيهى نزع الملكية المشار إليهما لمتابعة التنفيذ بمقتضاهما على الأطيان المبيعة للمشترين إلى آخر ما جاء بعقد الحوالة والتنازل المشار إليه وفى ٧ من مارس ١٩٣٢ أمضى الشيخ حسن على ومورث الطاعنين "أبو المعاطى عون" إقرارا أقر فيه هذا الأخير أنه قبل تحت مسئوليته وحده وبدون مسئولية على الشيخ حسن على بجميع الحقوق والالتزامات المقررة فى عقد التنازل المؤرخ ٣ من مارس ١٩٣٢ كما أقر الشيخ حسن أن تلك الحقوق والالتزامات المشار إليها هى لأبى المعاطى عون وأن اسمه فى ذلك العقد كان اسما مستعارا له وأن السير فى إجراءات التنفيذ ضد المدينين يكون لحساب أبى المعاطى عون وحده وفى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ حكمت محكمة الاسكندرية المختلطة بقبول تدخل الشيخ حسن على سيد أحمد بموجب عقد التنازل الصادر إليه من ورثة عنحورى فى دعوى المعارضة فى التنبيه التى كان قد رفعها بدوى بك محمد وسيد سليمان وقضت فى موضوعها برفضها فرفع المعارضان استئنافا عن هذا الحكم ولم يقيداه وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ عقد اتفاقان بين جماعة عنحورى وبين بدوى بك محمد وشريكه عن عقدى البيع الصادرين لهما فى ٢٧ من أغسطس و٦ من سبتمبر سنة ١٩٢٧ عن المساية وستين فدانا وعن العقد الثالث الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٧ الخاصة بالمساية والسبعة عشر فدانا وقد حسب فى هذا الاتفاق أن الرصيد الباقى من ثمن بيع المساية والسبعة عشر فدانا هو ٧٦٥٩ جنيها و١٨٨ مليما تدفع مع فوائدها بواقع ٤٪ على أربعة وثلاثين قسطا سنويا مقدار كل منها ٤١٦ جنيها ابتداء من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ واتفق فى شأن البيعين الآخرين على تحديد التزام بدوى بك محمد وحده بنصف ثمن الصفقتين أى عن ٨٠ فدانا مع إعفائه من التضامن مع سائر المشترين وتعيين رصيد الثمن وفوائده بالنسبة إليه بمبلغ ٤٤٣٥ جنيها و٨٧٤ مليما تدفع على ٣٤ قسطا سنويا مقدار كل منها ٢٤٠ جنيها و٩٣٥ مليما ابتداء من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ وفى الوقت نفسه اتفق بدوى بك والسيد سليمان مع البنك العقارى على تخفيض قيمة القسط السنوى المستحق للبنك العقارى

إلى ٥٨١ جنيه فقط مع زيادة مدد الأقساط ، وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ دفع بدوى بك وورثة سيد سليمان الدعوى رقم ٣٤٦/٨٢٤ سنة ٦٦ ق أمام محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة على ورثة الشيخ حسن على سيد أحمد وورثة عنجورى وآخرين وتدخل فى تلك الدعوى "أبو المعاطى عون مورث الطاعنين" على أنه هو الذى آلت إليه حقوق الحوالة الصادرة إلى المرحوم حسن على سيد احمد وذكر المدعيان فى هذه الدعوى بعد بيان التصرفات السابقة والاتفاقات التى انتهت باتفاق ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ وتحديد مركزهما فيما التزما بدفعه وأنهما دفعا الأقساط التى حلت فى مواعيدها ابتداء من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٥ وأن ورثة عنجورى لم يسددوا أقساط البنك مما يعرض أطيانهما لخطر نزع الملكية نظرا لعدم تجزئة الضمان المقيد لصالح البنك على جميع الأطيان وأن ورثة عنجورى قد تصرفوا فى رصيد الثمن المستحق لهم فى ذمة المدعين بالحوالة إلى الشيخ حسن على سيد أحمد وآخرين وأن هـــذه الحوالات لا يمكن أن تنتج فى حقهما أى أثر إلا بعد وفاء كامل دين البنك العقارى وفى حدود ما عساه أن يبقى فى ذمتهم من الثمن لورثة عنجورى إلا إذا جدد المحيلون اتفاقهم مع البنك بحيث يتمكن المدعيان من أن يدفعا للمحال إليهم الفرق الذى يزيد به القسط المستحق عليهما للبائعين على القسط المستحق للبنك وانتهى المدعيان إلى طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحوالة فى حقهما إلى آخر طلباتهما فى الدعوى ودفع مورث الطاعنين الدعوى بنفاذ الحوالة التى آلت إليه بالنسبة لمبلغ ٣٦٧٦ ج و ١٨٠ م وفوائده بواقع ٩ ٪ من يناير سنة ١٩٣٢ وقبل الحكم فى هذه الدعوى كان المدعيان بدوى بك محمد وورثة سيد سليمان قد عجلوا الاستئناف المرفوع منهما عن الحكم الصادر برفض معارضتهما فى تنبيهى نزع الملكية المعلنين لهم فى ١٩٣٢/٢/٢٢ ، وفى ١٠ من فبراير ١٩٤٤ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بالغاء الحكم المستأنف وبطلان تنبيهى نزع الملكية المشار إليهما واعتبارهما كأن لم يكونا وبعد أن أورد الحكم ملخص دفاع المستأنفين القائم على أن هناك اتفاقا تم بعد صدور الحكم المستأنف بينهم وبين البائعين فى ٢٣ من أغسطس ١٩٤٣ حصل المستأنفون على مد أجل الأقساط المطلوبة كما حددت أقساط جديدة وتعهد البائعون بشطب إجراءات نزع الملكية بصفة مؤقتة وأن الحوالة

إلى الشيخ حسن على صورية وأنها ليست نافذة على أى حال بالنسبة إليهم وأنهم رفعوا دعوى أمام محكمة المنصورة المختلطة وفى مواجهة البنك العقارى المرتهن وأنهم دفعوا مبالغ تزيد على المطلوب منهم لمجرد تفادى نزع ملكية البنك العقارى لأرضهم لتداخلها فى أطيان أخرى مرهونة للبنك المذكور بطريقة لا تقبل التجزئة وطلبوا احتياطيا ارجاء الفصل فى دعوى المعارضة هذه حتى يفصل فى دعوى صورية الحوالة وعدم نفاذها المرفوعة أمام محكمة المنصورة المختلطة وقد انضم جماعة عنحورى فى هذا الاستئناف لتعزيز دفاع المستأنفين فى تقرير صورية الحوالة الصادرة إلى حسن على سيد أحمد وبطلانها لعدم قيام هذا الأخير بالوفاء بمقابل ثمن هذه الحوالة ، وبعد أن أجمل الحكم دفاع أبو المعاطى عون على هذا الدفاع قرر فى أسبابه أن الدين المراد التنفيذ به يجب أن يكون محقق الوجود معين المقدار ومستحق الأداء حتى يصح به التنفيذ وأنه يبين من دفاع المستأنفين أن الحوالة المؤرخة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٣٢ التى يتمسك بها ورثة حسن على وأبو المعاطى عون متنازع فيها جديا حتى من ورثة عنحورى المحيلين وأنه لا يجوز القول بصحة الحوالة بالنسبة لمبلغ ٣٠٧٦ ج و ٨١٠ م ما دام ورثة حسن على سيد أحمد لم يدفعوا الـ ٥٢٠٠ جنيه لورثة عنحورى لأن الحوالة لا يمكن تجزئتها ولأن المستأنفين رفعوا دعوى بعدم صحة الحوالة أمام محكمة المنصورة ولما يفصل فيها بعد مما يدل على أن منازعتهم فى الحوالة جدية ومن ثم يكون الدين موضوع التنبيه الذى يتمسك به ورثة حسن على سيد أحمد غير محقق الوجود ولا محدد القيمة مما يتعين معه إلغاء التنبيه محل النزاع — وبتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ قضت محكمة المنصورة المختلطة فى الدعوى رقم ٣٤٦ سنة ٦٦ ق الخاصة بعدم صحة الحوالة وعدم نفاذها المرفوعة من بدوى بك محمد وسيد سليمان برفضها فيما يتعلق بما زاد عن مبلغ الحوالة الصادرة إلى حسن على سيد أحمد على ٥٢٠٠ ج وعرضت فى أسباب حكمها بعد أن صرحت بجدية الحوالة وصحتها فى حدود مبلغ ٣٦٧٦ جنيها و ٨١٠ مليما وهو مقابل تسوية حقوق أبو المعاطى عون قبل ورثة عنحورى قررت المحكمة أنه من المقرر قانونا أن المحال إليه يصبح مالكا للدين المحال بالنسبة للغير من وقت إعلانه الحوالة إلى المدين ولما كانت هذه

الحوالة معلنة للمدين فى أول مارس سنة ١٩٣٢ وجب الرجوع إلى هذا اليوم لتعيين مقدار الدين المحال وتحقيق ما إذا كان لعقد الحوالة محل، و بعد أن استعرضت أن الدين بذمة المدينين حسب اتفاق ٢٣ من يناير سنة ١٩٣١ وتحديد رصيده يومئذ بمبلغ ٨٤١٤ جنيها و ٤١ مليما ثم إجراء خصم ما سدد منه للمرتهن بارسيلون والبنك العقارى زيادة عن الأقساط المتفق عليها فى عقد بيع الـ ١١٧ فدانا وما سدد لورثة عنحورى وحتى ما زعمه المدعون من جعل مبلغ ٢١٥٩ جنيها و ٧٠٠ مليما من ثمن الـ ١٦٠ فدانا مخصصة لدين البنك العقارى زيادة عن القسط المخصص لسداد دين البنك المذكور فى عقد الـ ١١٧ فدانا المؤرخ فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٧ يكون مؤدى ذلك أن البـاقى بذمة المدينين ٤٢١٧ جنيها و ٦٩٦ مليما وهو ما يزيد على تغطية الحوالة الجزئية التى يتمسك بها ورثة حسن على سيد أحمد وأما التسديدات التى تمت لورثة عنحورى بعد إعلان الحوالة وكذا عقود الاتفاق المؤرخة فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ بين أولئك الورثة والمدعين فلا أثر لها فى حقوق حسن على سيد أحمد التى آلت إليه نهائيا بإعلان الحوالة ومن ثم يتعين رفض الدعوى فيما يتعلق بحوالة حسن على سيد أحمد بالنسبة لمبلغ ٣٦٧٦ جنيها و ٨١٠ مليما، استؤنف هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف فيما يختص بعدم جواز الاحتجاج على جماعة بدوى وورثة سيد سليمان بالحوالة الصادرة من أميل عنحورى إلى بنزافين و بصحتها بقدر المبالغ المستحقة إلى عنحورى بذمة بدوى بك محمد وسيد سليمان (ثانيـا) باعتبار أبى المعاطى عون هو صاحب الحق شخصيا فى كل ما آل إليه بالحوالة الصادرة إلى حسن على سيد أحمد المحال إليه الظاهر (ثالثا) تأييد الحكم فيما قضى به من صحة الحوالة إلى أبى المعـاطى عون عن طريق حسن على سيد أحمد فى حدود مبلغ ٣٦٧٦ جنيها وصرحت محكمة الاستئناف فى أسباب حكمها بتأييد ما ذهب إليه الحكم المستأنف من فساد الطعن على حوالة حسن على سيد أحمد وأن حق ورثة عنحورى فى حوالة الحقوق التى لهم قبل المشترين الى حسن على يجب أن ينظر اليها فى تاريخ هذه الحوالة وفى الحقوق التى كانت لورثة عنحورى حسب اتفاقات يناير سنة ١٩٣١ وأما الاتفاقات اللاحقة فى سنة ١٩٣٦ فلا أثر لها فى الحقوق التى

تقررت بموجب الحوالة المشار اليها كما نوهت المحكمة بصحة الحساب الذى أجراه الحكم المستأنف بشأن تحديد رصيد الثمن المستحق لورثة عنحورى بعد التسديدات التى احتسبها الحكم المستأنف وعلى أساس هذا القضاء بادر مورث الطاعنين إلى إعلان المدينين المحال إليهم "المطعون عليهم" بتنبيه نزع ملكية فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ ردوا عليه بثلاث معارضات رفعوها أمام محكمة المنصورة المختلطة فضمتها المحكمة لبعضها وصارت هى الدعوى الحالية وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة المنصورة الابتدائية بقبول المعارضات الثلاث وإلغاء تنبيهات نزع الملكية المعارض فيها تأسيسا على أن الدين محل هذه التنبيهات لا زال غير محقق الوجود وغير معين المقدار ، وأشارت فى أسباب حكمها كذلك إلى أن حكم ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ لم يرخص لأبى المعاطى عون بمطالبة المعارضين بمبلغ ٣٦٧٦ جنيها وفوائده ولم يأمرهم بإيداعه بخزينة المحكمة وإنما أمرهم بإيداع الرصيد المستحق فى ذمتهم لورثة عنحورى أو من يخلفهم فى حقوقهم بعد خصم المبالغ المسددة للبنك العقارى وأن حكم ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ لا يتعارض مع الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة فى سنة ١٩٤٤ القاضى بأن دين حسن على سيد أحمد غير محقق الوجود ولا معين المقدار ولا حال الأداء وإذا صح أن حكم ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ قد قرر صحة الحوالة ونفاذها فان الرصيد النهائى لهذه الحوالة لم يصبح معين المقدار ولا واجب الأداء بعد ولا يمكن لأبى المعاطى المطالبة بدينه إلا بعد تعيين ما كان مستحقا لورثة عنحورى قبل ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وأن ما يدعيه المعارضون من منازعة فى المبلغ المطلوب منهم وقدره ٣٦٧٦ جنيها وفوائده راجع إلى تمسكهم بأنهم دفعوا منذ سنة ١٩٣٥ للبنك ٥٨١ جنيها كل سنة ولورثة عنحورى ٧٥ جنيها سنويا لغاية سنة ١٩٤٣ أما الفوائد فلا حق لمورث الطاعنين فيها لأنها تأخيرية ولم يثبت تخلف المطعون عليهم من دفع الأقساط للبنك ولورثة عنحورى ولما كان المحال اليه لا يكسب حقا أكثر من المحيل وكان للمدين أن يتمسك فى وجه المحال اليه بكل الدفوع التى كان له الحق فى التمسك بها فى وجه دائنه المحيل ولما كان المحال اليه لا يجوز له التنفيذ بدينه إلا إذا كان محقق الوجود ومعين المقدار وواجب الأداء فان دين مورث الطاعنين لا يمكن

اعتباره كذلك بسبب ما يعترض عليه المعارضون من أوجه المنازعة الجدية . استأنف مورث الطاعنين هذا الحكم لدى محكمة استئناف الأسكندرية وقيد برقم ٣٩٤ سنة ٥ ق طالبا الغاءه لمخالفته حكم ٢٩ من مايو ١٩٤٧ من حيث تصفية الحساب بين الطرفين كما لم يجر هو تصفية الحساب بدلا من إحالة الأمر إلى محكمة أخرى لأنه بحسب زعم الخصوم يوجد رصيد معين المقدار أودعوه خزينة المحكمة مما كان يبرر الاستمرار فى التنفيذ إلى آخر ما ذكر فى صحيفة استئنافهم إلا أن محكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ٢١ من ديسمبر ١٩٥٠ بتأييد الحكم المستأنف للأسباب الواردة به ولأسباب لا تعدو فى جملتها مجرد التقدير بأن حكم ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ لم يتعرض إلا لبطلان الحوالة وصحتها ولم ينص على إلزام المطعون عليهم بدفع مبلغ الـ ٣٦٧٦ جنيها وفوائده وأنه إزاء الجدل العنيف بين طرفى الخصوم ترى المحكمة أن النزاع جدى حول وجوب اقتضاء المبالغ المبينة بالتنبيه العقارى . فطعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض وبعد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون رأت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦

ومن حيث إنه مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ حالت حجية الشئ المقضى فيه بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ فى شأن الدين المترتب فى ذمة المطعون عليهم لمورث الطاعنين بمقتضى الحوالة الصادرة إليهم من ورثة منحورى فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٣٢ والمعلنة من مورثى المطعون عليهم فى أول مارس سنة ١٩٣٢ وفى تحديد مقداره وصحة الحوالة به ونفاذها بمقولة أن حكم مايو سنة ١٩٤٧ المشار إليه لم يتعرض إلا لصحة الحوالة دون أن يلزم المطعون عليهم بدفع مبلغ معين أو إيداعه مع فوائده خزينة المحكمة وأنه لا يتعارض مع حكم محكمة الاستئناف الصادر بين الخصوم فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ والذى قضى بأن دين هذه الحوالة غير محقق الوجود ولا معين المقدار وأنه يجب خصم مادفعه المطعون عليهم من رصيد الثمن الى البنك العقارى ولنفس البائعين منذ سنة ١٩٣٥

حسب الإتفاقات التالية لعقد الحوالة مما كان يستنفذ ما بذمتهم من الثمن فلا تبقى منه ما تصح به الحوالة وتأسيسا على هذا النظر اعتبر الحكم المطعون فيه أن النزاع فى وجود دين الحوالة جدى مما يستوجب إلغاء إجراءات التنفيذ التى شرع فيها مورث الطاعنين وفى هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه إخلال بحجية الشىء المقضى فيه لأن محكمة الاستئناف المختلطة بعد أن استعرضت فى أسباب حكمها الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ أصل الدين وما سدده المطعون عليهم منه حتى تاريخ الحوالة وإعلانها فى أول مارس سنة ١٩٣٢ وما احتفظ به على أوسع الفروض بوفاء أقساط دين البنك العقارى ومع عدم اعتدادها بالاتفاقات اللاحقة لتاريخ اعلان الحوالة خلصت المحكمة من ذلك إلى أن ذمة المطعون عليهم عند صدور الحوالة كانت مشغولة بما يكفى لما تصح به الحوالة وأسباب هذا الحكم مع ما لها من ارتباط وثيق بمنطوقه القاضى بصحة الحوالة ونفاذها تمنع من إعادة الجدل والمناقشة فى خصوص دين الحوالة المراد التنفيذ به والبحث فى تحقق وجوده وتعيين مقداره على خلاف ما جرى به خطأ قضاء الحكم المطعون فيه على أن المحكمة رغم هذا المانع قضت خطأ بإلغاء إجراءات التنفيذ دون أن تبحث هى وجوه هذه المنازعة وتركت أمر تصفيتها لمحكمة أخرى مع أن تلك وظيفتها وما شرعت دعوى المعارضة فى التنبيه إلا لمثل ذلك هذا فضلا عن أنها غفلت عن حقيقة ثابتة فى الدعوى وهى إيداع المطعون عليهم مبلغ ٣١٧٨ جنيها بخزينة المحكمة على اعتبار أنه الرصيد الباقى بذمتهم من الثمن ومؤدى ذلك الإقرار منهم كان كافيا وحده لأن يجيز التنفيذ لأن مجرد الإيداع لا يبرئ إلا إذا اقترن بعرض حقيقى فسكوت الحكم عن الرد على ذلك رغم تمسك الطاعنين به لدى محكمة الاستئناف يجعله مشوبا بقصور يبطله فوق خطئه فى القانون مما يوجب نقضه .

ومن حيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه متى كان يبين من مراجعة الحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ فى الدعوى رقم ٣٤٦ سنة ٥٦ ق والمؤيد بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة

فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ أن مورثى المطعون عليهم كانوا يتمسكون فى تلك الدعوى بصورية الحوالة الصادرة إلى مورث الطاعنين وببطلانها لتعلقها بتحويل جزئى ولإنعدام محلها وسببها وأن المحكمة بحثت أوجه هذه المنازعة وخلصت منها إلى عدم ثبوت صورية الحوالة وجواز ورودها على تحويل جزئى وأنها صحيحة فى سببها ومحلها وقد اقتضى البحث توصلا لهذه النتيجة أن عرضت المحكمة لرصيد حساب الدين بين الخصوم وتعرف ما صارت توفيته وما بقى بذمة مورثى المطعون عليهم كأساس للبت فى صحة الحوالة واستظهرت ما يجب تركه والاحتفاظ به بيد المدينين لوفاء كامل الدين المطلوب للبنك العقارى حسب الثابت بعقود البيع واتفاقات الصلح المبرمة بين البائعين والمشترين "مورثى المطعون عليهم" فى يناير سنة ١٩٣١ وقـــد قطعت المحكمة يومئذ بأن ما بذمة مورثى المطعون عليهم حتى تاريخ إعلانهم بالحوالة فى أول مارس سنة ١٩٣٢ يكفى لتغطية هذه الحوالة ويسمح بنفاذها كما صرحت بعدم الاحتجاج على مورث الطاعنين بالاتفاقات التالية لتاريخ إعلان حوالته التى تمت بين البائعين والمدينين "المحال عليهم" ما دامت هذه الحوالة قد تمت وأعلنت وتأشر بها على وجه صحيح قانونا وبذلك تكون هذه الحوالة صحيحة ونافذة طبقا للقانون ويبين مما سبق إيراده بأن هذه التقريرات التى أوردها الحكم المشار إليه فى خصوص الحوالة ونفاذها وعدم إمكان الاحتجاج على صاحبها بالاتفاقات التالية لتاريخ إعلانها إنما هى تقريرات صحيحة فى القانون ومفادها أن هذه الحوالة تعتبر منتجة لجميع آثارها فى حدود المبلغ الذى قرره الحكم المشار إليه سواء بالنسبة للمحيلين أو المحال عليهم أو الغير، ولما كانت هذه التقديرات القانونية التى تضمنتها أسباب الحكم المذكور مرتبطة إرتباطا وثيقا بمنطوقه القاضى بصحة ونفاذ الحوالة وداخله فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة لنتيجته التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم سواء ومانعة من إعادة البحث فى الدين المقرر بتلك الحوالة وتحقيق أوصافه من حيث الوجود أو تعيين المقدار ما دام الحكم المشار إليه قد جلا هذه الأوصاف صراحة وأيد بها سند الطاعنين المراد التنفيذ به، لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم

المطعون فيه قد قضى بالغاء تنبيه نزع الملكية الذى تقدم به الطاعنون بمقولة إن الدين المنفذ به غير محقق الوجود ولا خال من النزاع لأن "حكم ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ لم يصرح للطاعنين بطلب مبلغ ٣٦٧٦ جنيها مع فوائده المستحقة أو أنه لم يأمر المطعون عليهم بإيداعه خزينة المحكمة أو أنه لا يتعارض مع حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ الذى قرر أن دين الطاعنين غير محقق ولا خاليا من النزاع وأنه و إن اعتبر التحويل صحيحا إلا أن رصيد هذا التحويل لم يكن خاليا من النزاع وأن المطعون عليهم سددوا مبالغ للبنك منذ سنة ١٩٣٥ ولورثة عنحورى حتى سنة ١٩٤٣ ... " وأيده فى ذلك الحكم المطعون فيه بقوله " أنه أمام الجدل العنيف وأمام القول بأن هناك اتفاقات بين البائعين والمشترين بعضها سابق للحوالة و بعضها لاحق ترى المحكمة تأييد الحكم المستأنف "، فإنه يكون قد خالف القضاء السابق الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ بين نفس الخصوم فى ذات موضوع الخصومة وأخلت بقوة الشيء المقضى فيه بالحكم المشار إليه على ما سلف بيانه مما يجعله مخالفا للقانون متعينا نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه الأخرى .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف ، المستشارين .

(٦١)

القضية رقم ٣٤٦ سنة ٢٢ القضائية :

خبير . حكم . تسبيبه . حكم لم يفطن إلى حقيقة الثابت بتقرير الخبير مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . نقضه .

متى كان مفاد ما قرره الحكم أنه لم يلق بالا إلى حقيقة ما أثبته الخبير فى تقريره مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يتعين نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة عن نفسها وبصفتها وصية على قصر المرحوم محمد الشافعى منصور أقامت الدعوى رقم ١١٩٤ سنة ١٩٤٣ مدنى جزئى أشمون على المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيتها إلى ١٢ قيراطا أرض زراعية المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ومنع تعرض المطعون عليهم لها فيها مع شطب التسجيلات الموقعة لصالح المطعون عليه الأول على القدر المذكور مع المصاريف والأتعاب قائلة إن القدر المشار إليه يدخل ضمن ما ورثته وأولادها عن زوجها "محمود الشافعى منصور" الذى تملكه بدوره ميراثا عن والده المرحوم

"الشافعى منصور" وأنها تضع اليد عليه منذ وفاة مورثها ورغم ذلك تصرف المطعون عليهما الأخيران فيه إلى المطعون عليه الأول بالبيع وبجلسة ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لإثبات ونفى ملكية الطاعنة ومورثها للقدر المشار إليه عن طريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وبعد تنفيذ حكم التحقيق بسماع شهود الطرفين ندبت المحكمة بجلسة ١٩٤٩/١٢/٦ خبيرا زراعيا لمعرفة المقدار المتنازع عليه وواضع اليد عليه ومدة وضع اليد وسببه وسنده ومداه وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٠ بثبوت ملكية الطاعنة إلى ١٠ قراريط و ٢٢ سهما مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتقرير الخبير وشطب التسجيلات الموقعة عليها لصالح المطعون عليه الأول مع المصاريف والأتعاب — استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة شبين الكوم الابتدائية وقيد استئنافه برقم ١٣٠ سنة ١٩٥٠ طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . وبجلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة الاستئنافية له بطلباته تأسيسا على أن الطاعنة طلبت الحكم بثبوت ملكيتها إلى ١٢ قيراطا شيوعا فى القطعة رقم ١١ بحوض الجزيرة وقد ورد بتقرير الخبير أن ما تملكه عن مورثها فى هذه القطعة ٩ قراريط و ١٩ سهما فقط وهى واضعة يدها عليها بلا منازعة من أحد وأن القدر المغتصب وقدره ١٠ قراريط و ٢٢ سهما ضمن الـ ٩ قراريط و ١٩ سهما بالقطعة رقم ١١ والقطعة رقم ١٤ ومساحتها ١ فدان و ١ قيراط و ٣ أسهم فإذا كانت واضعة يدها على الـ ٩ قراريط و ١٩ سهما بالقطعة رقم ١١ بغير عجز فيكون القدر المغتصب انحصر فى القطعة رقم ١٤ وأن المحكمة ترد الخصوم إلى نطاق الدعوى الذى قصرته الطاعنة على الـ ١٢ قيراطا فى القطعة رقم ١١ والذى ثبت أنها خالية من العجز ومن ثم فلا يكون لطلبها محل ويكون طلب شطب التسجيل كذلك خارجا عن نطاق الدعوى — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض هـذا الطعن على دائرة فحص الطعون فأحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٥٦ .

ومن حيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى الاسناد والاستدلال — ذلك أن ما ذكرته المحكمة الاستئنافية فى أسباب حكمها المطعون فيه أنها تأخذ بما جاء بتقرير الخبير من أن الطاعنة تضع يدها فعلا على ٩ قراريط و ١٩ سهما بحوض الجزيرة بالقطعة رقم ١١ بدون عجز ولا ينازعها فى ذلك أحد من الخصوم وأن القدر المغتصب انحصر فى القطعتين ١٤ و ٤٥ وهما خارجتان عن نطاق الدعوى وهذا الذى أثبته الحكم لا أصل له فى تقرير الخبير ولا مرجع صحيح له من أوراق الدعوى — إذ أن ما ذكره الخبير فى تقريره هو أن الطاعنة ومورثها من قبلها يملكون ١ فدان و ١٤ قيراطا و ١٦ سهما على مساحات ثلاث و ٩ قراريط و ١٩ سهما بالقطعة رقم ١١ و ١ فدان و ١ قيراط و ٣ أسهم بالقطعة رقم ١٤ ، ٣ قراريط و ١٨ سهما بالقطعة رقم ٤٥ وكانوا يضعون اليد عليها من قبل سنة ١٩٢٠ حتى سنة ١٩٤٣ التى وقع فيها الاغتصاب وأن المقدار الأخير ٣ قراريط و ١٨ سهما بالقطعة رقم ٤٥ لا نزاع فيه من أحد أما المقداران الآخران فقد اغتصب المطعون عليه الأول منه مقدار ١٠ قراريط و ٢٢ سهما وظاهر أن ما أثبته الخبير يخالف ما أورده الحكم واستند إليه فى قضائه برفض دعوى الطاعنة وهو خطأ فى الاسناد يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من مراجعة تقرير الخبير المقدم أنه ذكر " أن الطاعنة ومورثها من قبل تملك ١ ف و ١٤ ط و ١٦ س وكانت واضعة يدها على هذا القدر إلى أن اغتصب المطعون عليه الأول من هذا القدر ١٠ ط و ٢٢ س فى سنة ١٩٤٣ وأن الـ ١ ف و ١٤ ط و ١٦ س تقع فى ثلاث قطع منها ٩ ط و ١٩ س بحوض الجزيرة رقم ١٣ قطعة ١١ و ١ ف و ١ ط و ٣ س بالقطعة ١٤ و ٣ ط و ١٨ س بحوض الجزيرة رقم ١١ قطعة رقم ٤٥ وأن المطعون عليه الأول اعترف بأنه يضع يده على مقدار ١ ف بطريق الإيجار من الطاعنة ضمن القطعتين ١١ و ١٤ كما اعترف بوضع يده على جميع القطعتين ١١ و ١٤ المشار إليهما فيكون واضعا يده على ١٠ ط و ٢٢ س من نصيب الطاعنة بطريق الغصب وأما القطعة رقم ٤٥ ومساحتها ٣ ط و ١٨ س فلا نزاع عليها وأن القدر

المغتصب يقع ضمن القطعتين ١١ و ١٤ المشار إليهما ... " وبمقارنة هذا الذى أثبته الخبير فى تقريره بما أورده الحكم المطعون فيه فى خصوص المقدار محل النزاع يتضح أن الحكم قرر " أنه لايسع المحكمة إلا الأخذ بما جاء بتقرير الخبير من توضيحات وتفصيلات عن الملكية ووضع اليد دون التقيد بالنتيجة التى انتهى إليها ورد الخصوم إلى نطاق الدعوى ... " ثم قال " فإذا كان نصيب الطاعنة فى القطعة رقم ١١ هو ٩ ط و ١٩ س وهى واضعة يدها عليه فعلا ولا عجز فيه فيكون القدر المغتصب قد انحصر فى القطعة رقم ١٤ و ٤٥ . وبما أن الطاعنة قصرت دعواها على طلب تثبيت ملكيتها إلى ١٢ ط شيوعا فى القطعة ١١ على اعتبار أنه الجزء المغتصب منها وقد ثبت أن الجزء المغتصب لا يقع فى هذه القطعة بل فى القطعة ١٤ و ٤٥ ... مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ... " ومفاد ما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يلق بالا إلى حقيقة ما أثبته الخبير فى تقريره إذ تصور خطأ أن الخبير قرر أن نصيب الطاعنة فى القطعة ١١ هو ٩ ط و ١٩ س وأنها تضع يدها على هـذا القدر فعلا دون عجز أو منازعة من الخصوم لها فيها وأن القدر المغتصب انحصر فى القطعتين ١٤ و ٤٥ وكلاهما خارج عن نطاق الدعوى — مع أن الخبير لم يقل بحصول غصب أو منازعة فى القطعة رقم ٤٥ كما لم يقل أن الطاعنة تضع يدها على ٩ ط و ١٩ س بالقطعة رقم ١١ بل الذى قرره الخبير صراحة أن الطاعنة تضع اليد على ١ فدان بطريق الإيجار للمطعون عليه الأول ضمن القطعتين رقم ١١ ورقم ١٤ وذلك باعتراف المطعون عليه الأول ذاته و بأنه يضع يده على جميع مساحة القطعتين ١١ و ١٤ وأنه يكون بذلك مغتصبا لمقدار ١٠ ط و ٢٢ س من نصيب الطاعنة — فلو أن الحكم المطعون فيه فطن إلى ذلك ولم يخطئ فى إسناده على النحو المشار إليه لتغير وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٦

برئاسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الاساتذة : إسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٢)

القضية رقم ٣٧٨ سنة ٢٢ القضائية :

قوة الأمر المقضى . حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . قضاؤه الوارد فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه . يحوز قوة الأمر المقضى . صدور حكم من نفس المحكمة فى الموضوع على خلاف ذلك القضاء السابق . نقضه .

القضاء القطعى الوارد فى أسباب الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع والمرتبطة بمنطوقه يحوز قوة الأمر المقضى ، ويكون من المتعين نقض الحكم الصادر من نفس المحكمة فى الموضوع على خلاف ذلك القضاء السابق .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها رفعت الدعوى رقم ٢٥٢ سنة ١٩٤٦ مدنى إسنا ضد الطاعن وآخرين باعتبارهم ورثة المرحوم خالد عبد الرحمن طلبت فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٠٧/٩/٢٩ الصادر إليها من المورث المذكور عن بيع ١ ف المبين بالعريضة نظير ثمن قدره ٣٥ ج مع كف المنازعة والتسليم والمصاريف والأتعاب والنفاذ — وبجلسة ١٩٤٥/١٠/٣٠ حكمت محكمة إسنا الجزئية

للطعون عليها بطلباتها — واستأنف هذا الحكم من الورثة الشيخ عبد الرحمن خالد والست أم أحمد خالد وقيد استئنافهما برقم ٢١٨ سنة ١٩٤٦ مدنى مستأنف قنا — كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٢٠٠ سنة ١٩٤٦ س قنا وتقرر ضم الاستئنافين وقد بنى الاستئناف الأول على أن عقد البيع كان فى حقيقته رهنا لتأمين سداد مبلغ ٣٥ جنيها وأن هذا الدين قد تسدد وألغى العقد . ووجه المستأنفان اليمين الحاسمة عن ذلك للطعون عليها فحلفتها . أما الاستئناف رقم ٢٠٠ سنة ١٩٤٦ المرفوع من الطاعن فقد أقيم على أنه يملك من ضمن القدر المبيع للطعون عليها ٦ قراريط و ٢٣ سهما اشتراها ضمن ١ فدان و ٤ قراريط بعقد مؤرخ ٥/٤/١٩٤٣ ومسجل فى ٥/١/١٩٤٦ صادر له من ورثة المرحوم محمد على الذى كان يملك هذا القدر ضمن تكليف مشترك مع البائع للطعون عليها مقداره ١٣ قيراطا و ٢٢ سهما بحوض الشيخ ابراهيم الشرقى مناصفة بينهما وأن البائع للطعون عليها لم يكن يملك فى هذا الحوض غير التكليف المشترك سوى ٥ قراريط و ١٢ سهما فيكون مجموع ملكه ١٢ قيراطا و ١١ سهما فقط — وبتاريخ ١/١٢/١٩٤٧ قضت المحكمة الاستئنافية قبل الفصل فى استئناف الطاعن بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها بكافة الطرق بما فيها البينة ما ادعته من اختصاص البائع لها بالأطيان الكائنة بحوض الشيخ ابراهيم بما فى ذلك نصيب ورثة محمد على بالتكليف المشترك وصرحت للطاعن بالنفى — وبعد سماع أقوال شهود الطرفين قضت المحكمة بتاريخ ٢٩/١١/١٩٤٩ — أولا — برفض الاستئناف الأول — وثانيا — وقبل الفصل فى استئناف الطاعن بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل للانتقال إلى الأرض موضوع عقد البيع وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لمعرفة إن كان القدر المبيع يشمل ٦ قراريط و ٢٣ سهما المبيعة للطاعن بعقده المسجل فى ٥/١/١٩٤٦ وهل هذا القدر الأخير يدخل فى نفس الوقت ضمن التكليف المشترك بين محمد على وبين خالد عبد الرحمن البائع للطعون عليها — وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٥/٤/١٩٥٢ برفض استئناف الطاعن وتأييد الحكم المستأنف ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم الطعن إلى دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١١/١/١٩٥٦ إحالته إلى الدائرة المدنية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وجاء متناقضا مع قضاء سابق للمحكمة فى ذات الدعوى ذلك أن المحكمة الاستئنافية فصلت بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٩ فيما ادعته المطعون عليها من اختصاص البائع لها خالد عبد الرحمن بالأطيان الواقعة بحوض الشيخ ابراهيم الشرقى وخلصت من أقوال الشهود ومن المستندات إلى أن المطعون عليها قد عجزت عن إثبات ادعائها وإلى أنه قد ثبت أن البائع لها لم يكن يملك سوى ١٢ قيراطا و ١١ سهما إلا أن الحكم المطعون فيه عاد فتعرض لبحث المستندات وأقوال الشهود وخرج منها بأن البائع للمطعون عليها قد اكتسب ملكية كل الأطيان الواردة بالتكليف المشترك بحوض الشيخ ابراهيم الشرقى بوضع اليد المدة الطويلة رغم كونه شريكا ومستأجرا لنصيب شريكه وعلى خلاف ما قضى به حكم ١٩٤٩/١١/٢٩ الذى حاز قوة الشىء المحكوم فيه .

وحيث إنه يبين من الإطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٩ بندب الخبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم أنه عرض فى أسبابه لبحث أقوال شهود الطرفين فى التحقيق الذى أجرته المحكمة وانتهى من بحثه إلى القول « بأنه يخلص من مجموع أقوال الشهود اثباتا ونفيا أن المستأنف عليها (المطعون عليها) قد عجزت عن إثبات واقعة اختصاص زوجها المرحوم خالد عبد الرحمن بالأطيان الكائنة بحوض الشيخ ابراهيم الشرقى بما فى ذلك نصيب ورثة محمد افندى على ولا تطمئن المحكمة للأقوال التى أدلى بها الأول من شاهديها باختصاص زوجها المرحوم خالد عبد الرحمن بالفدان المبيع دون باقى الأطيان شركة مع محمد أفندى على إذ أنه فضلا عن أن هذا الشاهد ابن أخت المستأنف عليها ومصلحته ظاهرة فى إثباتها فلم يؤيد أقواله أحد من الشهود ، ومن حيث انه مما يؤيد أقوال شهود المستأنف (الطاعن) من عدم قسمة الأرض المشتركة بين الشيخ خالد عبد الرحمن وبين محمد افندى على ما قدمه المستأنف من المستندات الثابت فيها أن خالد عبد الرحمن كان يستأجر نصيب شريكه محمد افندى على فى الأطيان وبحاسب ورثته على إيجارها حتى ١٩٣٩/١٠/٤ ... وحيث إنه قد تبين مما تقدم

أن كل ما هو مكلف باسم المرحوم خالد عبد الرحمن بحوض الشيخ ابراهيم الشرقى رقم ٥٣ هو ١٢ ط و ١١ س ... ومن حيث إن عقد البيع الصادر منه إلى المستأنف عليها الست خديجه البكرى هو عن فدان محدد بالحوض المذكور وهـذا القدر يزيد عما هو مكلف باسم البائع بادئ الذكر ... وحيث إنه ليس فى أوراق الدعوى ما تستطيع معه المحكمة القطع بما إذا كان ما باعه المرحوم خالد عبد الرحمن إلى المستأنف عليها محـدداً بالحوض سالف الذكر يدخل فيه القدر الذى اشتراه المستأنف من ورثة المرحوم محمد افندى على ... لهـذا ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع ضرورة ندب مكتب الخبراء " .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عاد فاستعرض أقوال شهود الطرفين وانتهى منها إلى قوله " وحيث إنه لذلك ترى المحكمة أن شاهدى المستأنف عليها قد أثبتا وضع يد البائع لها على القدر المبيع أكثر من خمس عشرة سنة وأنه حصلت قسمة بين محمد على افنـدى والمرحوم خالد عبد الرحمن عن اختصاصه بالفدان موضوع النزاع فى نظير اختصاص محمد على افندى اسماعيل بالأطيان بجهة سطيح وأن المستأنف عليها وضعت اليد على القـدر المذكور من تاريخ الشراء الحاصل فى ١٩٣٧/٩/٢٩ لحين وفاة البائع لها و بعده اغتصبه ورثته ومنهم المستأنف ، وأما عن شهود المستأنف منهم أقاربه خصوصا الشاهد الثالث فهو الوكيل عن السيدة أم أحمد خالد إحدى المستأنفين فى الاستئناف رقم ٢١٨ سنة ١٩٤٦ س قنا وقد حضر عنها بجلسات المرافعة ومن مصلحته رفض دعوى المستأنف عليها وأن زوجته الأولى ضمن الورثة البائعين للمستأنف وقد تضاربوا فى أقوالهم هذا الأخير ... ومن ثم ترجح المحكمة أقوال شاهدى المستأنف عليها على أقوال شهود المستأنف ... وحيث إن المحكمة لا ترى فى الحافظة المقـدمة باسم محمد توفيق (الطاعن) ضد المستأنف عليها ما فيه الدليل المقنع على أن القـدر المتنازع عليه كان من ضمن الأطيان التى حصلت عنها المحاسبة ... "

وحيث إن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه من ثبوت قسمة الأطيان المشتركة بين خالد عبد الرحمن البائع للمطعون عليها و بين محمد على

مورث البائعين للطاعن واختصاص خالد بالفدان موضوع النزاع وكسبه ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة وعدم جدوى مستندات الطاعن فى إثبات محاسبة خالد عبد الرحمن لشريكه محمد على عن إيجار الأرض المشتركة يناقض ما قضى به الحكم الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٩ من عدم قسمة الأطيان المشتركة وعدم اختصاص خالد عبد الرحمن بحصة شريكه محمد على ومن ثبوت محاسبة خالد لشريكه هذا عن ايجار نصيبه بالمستندات المقدمة من الطاعن وهو قضاء قطعى يحوز قوة الشئ المحكوم فيه لوروده فى أسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل فى النزاع على خلاف القضاء السابق يكون متعينا نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٣)

القضية رقم ٣٩٩ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) صلح واق . إفلاس . المقصود بالتوقف عن الدفع المنصوص عليه فى المادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ . هو بذاته التوقف عن الدفع المقصود فى باب الإفلاس . ماهيته .

(ب) صلح واق . إفلاس . اعتبار بروتستو عدم الدفع توقفا عن الدفع . غير صحيح بصفة مطلقة . متى يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

١ — التوقف عن الدفع المقصود بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالصلح الواقى من الإفلاس هو بذاته التوقف عن الدفع المقصود فى باب الإفلاس وهو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ على المدين مع اقتداره وقد يكون لمنازعته فى الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضاؤه بسبب من أسباب الانقضاء.

٢ — لا يصح أن يعتبر بصفة مطلقة بروتستو عدم الدفع توقفا عن الدفع بل يكون لزاما على المحكمة إذا أرادت أن تؤاخذ المدين بميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ أن تبحث فى قيام توقف المدين عن الدفع وفى ثبوت أنه فى حالة عجز عن الوفاء بدين تجارى غير متنازع فيه وفى متى بدأ هذا التوقف لتجرى من تاريخه إعمال القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول تقدم فى ١٩٥٢/٢/٢٨ بطلب إلى رئيس محكمة الزقازيق الابتدائية طالبا إشهار إفلاس الطاعن (وقيدت الدعوى برقم ٢ سنة ١٩٥٢ إفلاس الزقازيق) وذكر فى طلبه أن المدين (الطاعن) توقف عن دفع ديونه . وفى ١٩٥٢/٤/١ تقدم الطاعن طالبا الصلح الواقى من الإفلاس وفقا للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ وقيد برقم ١ لسنة ١٩٥٢ صلح وقال فى طلبه هذا أن دين المطعون عليه الأول متنازع فيه — وأنه موضوع محاسبة بينهما لم تتم تصفيتها بعد وأن أمرها قد رفع إلى القضاء — ثم استعرض حياته التجارية وأنها بدأت منذ سنة ١٩١٤ ثم ازدهرت وتعامل مع كبار التجار حتى نال ثقتهم وكان موضع ائتمانهم وحسن تقديرهم ، مما جعله يحصل على موافقة أغلبية دائنيه على هذا الصلح مقابل أن يوفى ٧٥ ٪ من ديونهم فى بحر سنتين وعلى أن يرهن إليهم من أملاكه ٦٥ فدانا ضمانا للوفاء بتعهداته — ثم أرفق بطلبه كافة الأوراق والمستندات التى يتطلبها قانون الصلح فيما عدا كشف جرد البضاعة الموجودة بمحله بسبب غلقه ووضع الأختام عليه فى ١٩٥٢/٢/٢٨ نفاذا لأمر رئيس المحكمة فى دعوى الإفلاس — وطلب أخيرا الأمر بفتح إجراءات الصلح الواقى و بنزع الأختام الموضوعة على محله وتعيين رقيب مؤقت ليشرف على عمله فى محله حتى يعين الرقيب بصفة نهائية و إيقاف السير فى دعوى الإفلاس واعتذر عن امتناعه عن الدفع بسبب ما قرره فى طلبه بخصوص النزاع بينه و بين المطعون عليه الأول وما اتخذه هذا قبله من إجراءات تعسفية ثم دلل على حسن نيته بأنه كان قائما بالوفاء بديونه حتى يوم غلق محله فى ١٩٥٢/٢/٢٨ . دفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الدعوى (ثم انضم إليه المطعون عليه الثانى)

استنادا إلى عدم تقديم الطلب فى ميعاده القانونى المحدد فى المادة ١٩٨ تجارى، التى تحيل عليها المادة ٣ من قانون الصلح الواقى (٥٦ لسنة ١٩٤٥) وإلى أن الطاعن لم يتقدم بيانا بما اتخذه من إجراءات فى الخمسة عشر يوما السابقة على طلبه وأخيرا إلى أن الطاعن اعترف بأنه توقف عن دفع ديونه من ١٩٥٢/٢/٢٥ وأنه حرر سندات مجاملة ثم زاد فى مذكرته أن القانون يستلزم موافقة أغلبية الدائنين بشرط أن يكونوا حائزين لثلاثة أرباع الديون وهو لم يوافق على هذا الصلح وديونه تربو على نصف ديون الطالب . وبجلسة ١٩٥٢/٥/٢٩ قضت المحكمة بعدم قبول هذا الطلب وألزمت الطاعن بمصروفاته بمقولة إن القانون يشترط لقبول طلب المدين شروطا أهمها حسن النية ، ثم الاضطراب المالى الذى قد يؤدى إلى ضعف ائتمانه لظروف لم يترقبها ولم يستطع تجنبها فتمهل على نفسه حتى توقف عن الدفع — وأوجب عليه القانون عند ذلك للوصول إلى حقيقة نواياه أن يسارع بتقديم طلبه فى بحر خمسة عشر يوما — فإن فوت على نفسه هذا الميعاد كان تحقق باقى الشروط وعدمه سواء — ولأن الطالب توقف عن دفع ديون المطعون عليه وقدرها ٢٤٨٠جنيها و٤٣٠مليما فليس من شأن هذا التوقف خشية احتمال ضعف ائتمانه فحسب بل إنه تأكد لديها ضياع بعض أمواله حتى بفرض صحة عدم مديونيته للمطعون عليه فيما يزيد على نصف ديونه وليس هذا هو الارتباك المالى البسيط أو ضعف الائتمان الذى عناه قانون الصلح وأخيرا فإن حالة التوقف ثابتة فى حق الطاعن من اعترافه فى البروتستات الموجهة إليه من المطعون عليه ومن ثم كان الطلب قد حصل بعد فوات المواعيد ويتعين لذلك عدم قبوله . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون من وجهين : الوجه الأول — أقام الحكم قضاءه بعدم قبول طلب الصلح على أن الطاعن توقف عن دفع ديونه فى ١٩٥٢/٢/٢٥ بإقراره فى طلبه وبما ثبت فى إنذارات الاحتجاج (البروتستات) التى وجهت إليه — ورغم ذلك فإنه لم يتقدم بطلب الصلح إلا فى ١٩٥٢/٤/١ أى بعد فوات الخمسة عشر يوما المحددة فى المادة ١٩٨ تجارى والتى أحالت إليها المادة ٣ من قانون الصلح الواقى —

في حين أن التوقف عن الدفع إنما هو التحقق من عدم ائتمان المدين وعجزه التام عن الوفاء — ولا يختلف معناه هذا فى أى من القانونين . الوجه الثانى — أخطأ الحكم كذلك فى تقريره أن الطاعن ليس ممن يرجى إنقاذه بالصلح فى حين أن المادة ٤٧ من قانون الصلح تجيز طلبه حتى بعد الحكم بإشهار إفلاسه — وقبل صيرورة هذا الحكم انتهائيا .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله . ذلك بأن القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالصلح الواقى من الإفلاس أجاز للتاجر حسن النية الذى اضطربت أعماله المالية اضطرابا قد يؤدى إلى إضعاف ائتمانه إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها أن يطلب الصلح (المادة ٢) ثم أجازت المادة الثالثة طلب الصلح كذلك للتاجر المتوقف عن الدفع ولو طلب تفليسه متى توافرت فيه شروطه ولم تكن المواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة قد انقضت — وقد اشترط القانون فى الحالة الأخيرة أن يقدم طلب الصلح فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع — والتوقف عن الدفع المقصود بهذه المادة هو بذاته التوقف عن الدفع المقصود فى باب الإفلاس وهو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ على المدين مع اقتداره وقد يكون لمنازعته فى الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء — ويبين من وقائع الدعوى أن المطعون عليه الأول طالب الطاعن بدين له ثم أنذره بالدفع ولما لم يدفع حرر له بروتستو فى ١٩٥٢/٢/٢٥ ثم أقام عليه دعوى الإفلاس رقم ٢ لسنة ١٩٥٢ الزقازيق — وأقام الطاعن من ناحيته دعوى حساب أمام محكمة الزقازيق على المطعون عليه — ثم تقدم فى ١٩٥٢/٤/١ بطلب الصلح وقال فى صحيفته "إنه طلب من محكمة الإفلاس بجلسة ١٩٥٢/٣/١٣ التأجيل للصلح فأجابته المحكمة إلى طلبه وسعى لدى الدائنين حتى حصل على موافقتهم جميعا فيما عدا المطعون عليه الأول على أن يوفى إليهم ٧٥ ./. من قيمة ديونهم فى ظرف عامين وعلى أن يقدم

لهم ببعض أملاكه التي حددها ضمانا لهذا الوفاء — ولما كان بينه و بين المطعون عليه الأول حساب فقد رفع الطالب دعوى حساب جدد لنظرها جلسة ١٩٥٢/٦/٩ أمام محكمة الزقازيق الكلية وكانت الإجراءات التي اتخذها المطعون عليه المذكور بدون وجه حق نظرا للحساب الجاري، والقائم بين الطرفين سببا في توقف الطاعن عن الدفع " ولكن المحكمة رغم ترديدها لدفاع الطاعن هذا وقولها في صدر الحكم المطعون فيه " إنه نظرا لتوقفه عن الدفع بسبب النزاع القائم بينه و بين المطعون عليه الأول " رفضت قبول طلب الصلح بمقولة إنه تقدم بعد أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع واعتبرت تاريخ البروتستو هو تاريخ التوقف عن الدفع وأن المدين (الطاعن) اعترف في طلب الصلح بامتناعه عن الدفع — وهذا الذي أقامت عليه المحكمة قضاءها غير صحيح في القانون ، ذلك لأنه لا يصح أن يعتبر بصفة مطلقة اعتبار بروتستو عدم الدفع توقفا عن الدفع . إذ يجوز أن يكون عدم الدفع ليس ناشئا عن توقف بالمعنى المقصود بالقانون فمتى كان الثابت في الدعوى أن المدين يدعى أن امتناعه عن الدفع راجع إلى منازعته في دين المطعون عليه الأول وأنه أقام بخصوص ذلك دعوى الحساب أمام محكمة الزقازيق كما ادعى أنه أوفى ببعض ديونه حتى يوم ١٩٥٢/٢/٢٨ ، فكان يجب على المحكمة قبل أن تعتبر الطاعن متوقفا عن الدفع أن تحقق هذا الادعاء وأن يثبت أمامها أن المدين في حالة عجز عن الوفاء بدين تجاري غير متنازع فيه وكان لزاما عليها إذا أرادت أن تؤاخذ الطاعن بميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادة ٣ من قانون الصلح أن تبحث هي في قيام توقف المدين عن الدفع وفي ثبوته بالمعنى السابق إيضاحه وفي متى بدأ هذا التوقف لتجرى من تاريخه إعمال القانون .

ومن حيث أنه لذلك كله يتعين نقض الحكم بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

———

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٦

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، وإسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، المستشارين .

القضية رقم ٨ سنة ٢٥ القضائية : "أحوال شخصية"

(٦٤)

(أ) أحوال شخصية . نقض . طعن . إباحة الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال المبينة بالمادة ١٠٢٥ بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ لجميع الأسباب المباحة بالمادة ٤٢٥ مرافعات .

(ب) أحوال شخصية . اختصاص . محكمة الأحوال الشخصية . قائمة الجرد . ملكية . اختصاص محكمة الأحوال الشخصية عند التصديق على قائمة الجرد بتمحيص كل زعم وتقدير أى نزاع فى خصوص ملكية أعيان التركة أو صحة الديون . عدم اعتبار قرارها فاصلا فى النزاع على الملكية أو على صحة الدين .

(ج) أحوال شخصية . اختصاص . حساب . محاكم الأحوال الشخصية . اختصاصها دون غيرها بنظر مواد الحساب بين عديم الأهلية والنائب عنه . عدم اقتصار مهمتها على مناقشة أرقام الحساب وتمحيصها . حقها فى تناول كل دفع يتمسك به المدعى عليه . المادة ١٠٠٨ مرافعات .

(د) أحوال شخصية . وصى . إجارة . محكمة الموضوع . وصى ادعى بتأجير أطيان عديم الأهلية للغير مع أنه يستغلها فعلا لحسابه . حق المحكمة فى إلزامه بأجر المثل دون الأجر المسمى فى العقد .

(هـ) أحوال شخصية . التزام الوصى بتقديم الحساب سنويا وإيداع المتوفر لعديم الأهلية فى حينه . طلب الوصى خصم مبالغ ادعى بصرفها فى سنة تالية للحساب محل الفحص . لا محل له .

(و) أحوال شخصية . اختصاص . محكمة الأحوال الشخصية . قاصر بلغ سن الرشد . لا ولاية للمحكمة المذكورة الا فى بحث ما قدم لها من حساب عن مدد سابقة على انتهاء الوصاية . المادة ٩٧٠ مرافعات .

(ز) وفاء . التزام . أحوال شخصية . طلب الوصى خصم مبالغ أدعى بصرفها فى سنة تالية للحساب محل الفحص . تمسكه بالمادتين ٣٤٤ ، ٣٤٥ مدنى . لا يجدى . مجال إعمال هذين النصين .

(ح) أحوال شخصية . وصاية . التزام الوصى باستئذان المجلس الحسبي فى استئجار أموال القاصر وفقا لقانون المجالس الحسبية الصادر سنة ١٩٢٥ . انعقاد الايجار قبل تعيينه وصيا . قيام التعارض فى المصلحة بين القاصر ووصيه .

١ — أصبح نص المادة ١٠٢٥ مرافعات بعد تعديلها بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ المعمول به من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٢ مطلقا يبيح الطعن بالنقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مسائل الولاية على المال المبينة بتلك المادة لجميع الأسباب التى يبيحها القانون بصفة عامة فى المادة ٤٢٥ مرافعات دون تمييز بين ما إذا كان الطعن مؤسسا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه وتأويله أو كان مؤسسا على سبب آخر كبطلان فى القرار أو بطلان فى الاجراءات وذلك على خلاف ما كان يقضى به النص القديم لتلك المادة الذى كان يقصر الطعن على حالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢ — إذا كانت محكمة الأحوال الشخصية قد استعرضت النزاع الذى أثير حول ملكية بعض أعيان التركة وانتهت إلى وجوب ادراجها فى قائمة الجرد فإنها لا تكون قد جاوزت ولايتها . ذلك أن المحكمة لا تصدق على قائمة الجرد إلا بعد التحقق من صحة بياناتها ومقتضى هذا التحقق أن يكون على المحكمة تمحيص كل زعم وتقدير أى نزاع يعرض عليها فى هذا الخصوص سواء كان المنازع هو الوصى أو الغير . فاذا رأت عند التصديق على قائمة الجرد أن المنازعة القائمة بشأن عنصر من عناصرها غير جدية قررت ادراج المال أو الدين بالقائمة دون أن يعتبر قرارها فاصلا فى النزاع القائم على الملكية أو على صحة الدين .

٣ — مفاد نص المادة ١٠٠٨ من قانون المرافعات أن لمحاكم الأحوال الشخصية فى مواد الحساب بين عديم الأهلية والنائب عنه اختصاصا أصيلا فى نظر الحساب تنفرد به مانعا لأى جهة أخرى من نظره . فلها فى سبيل الفصل

فى الحساب الذى يقدمه النائب عن عديم الأهلية مالأى محكمة مدنية عند النظر فى حساب يقدمه وكيل عن موكله إذا دفعت الدعوى أمامها بأى دفع . إذ ليست مهمتها قاصرة على مناقشة أرقام الحساب وتمحيصها بل تتناول أيضا كل دفع يتمسك به المدعى عليه سعيا وراء حسم الخصومة أو تحديد مسئوليته أو لأى سبب آخر .

٤ — لمحكمة الموضوع الا تحاسب الوصى على أساس عقد الإيجار الذى يزعم بأنه عقده مع الغير إذا تبين لها أن هذا العقد لم ينفذ وأن الوصى هو الذى استغل فعلا لحسابه أطيان عديم الأهلية إذ لها فى هذه الحالة أن تلزمه بأجر المثل دون الأجر المسمى فى العقد .

٥ — أوجب المشرع حرصا على مصلحة عديم الأهلية وصونا لما يتوفر له أن يكون الحساب سنويا وأن يسارع الوصى إلى إيداع المتوفر فى حينه وكفل تنفيذ ذلك بما سنه من جزاءات مما يتبين منه أنه اعتبر كل سنة وحدة قائمة بذاتها — وعلى ذلك تكون المحكمة قد أصابت إذ لم تر محلا لخصم المبالغ التى ادعى الوصى بصرفها فى سنة تالية للحساب محل الفحص .

٦ — متى بلغ القاصر سن الرشد فلا يكون لمحكمة الأحوال الشخصية ولاية إلا فى بحث ما قدم لها من حساب عن مدة سابقة على انتهاء الوصاية (مادة ٩٧٠ مرافعات) .

٧ — إذا طلب الوصى خصم المبالغ التى ادعى بصرفها فى سنة تالية للحساب محل الفحص فلا يجديه تمسكه بالمادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدنى لأن إعمال هذين النصين إنما يكون فى حالة ما إذا تعددت الديون وقام المدين بالوفاء دون أن يحدد الدين الذى يسدد منه فقد تكفل القانون بوضع أحكام هذه الحالة وهى ليست حالة الوصى المذكور الذى يدعى بمداينة بعد مدد حساب سابقة .

٨ — لا يستطيع الوصى وفقا لقانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ أن يستأجر أموال القاصر إلا بإذن المجلس الحسبى فإذا كان الإيجار قد انعقد قبل تنصيبه وصيا فإن التعارض فى المصلحة بين القاصر ووصيه يصدق على مرحلة تنفيذ العقد كما يصدق عليه ابتداء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل كما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المرحوم عبد المنعم أحمد جاد الرب توفى فى ١٣ من مايو سنة ٩٤٤ عن ولديه القاصرين محمد وعفاف ووالده أحمد جاد الرب باشا وزوجته نعمات ابراهيم الهلالى . وفى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٤ توفى المرحوم أحمد جاد الرب باشا عن ابنته زينب الطاعنة وحفيديه القاصرين المطعون عليهما وكان الجد المذكور قد اختار قبل وفاته زينب المذكورة للوصاية على القاصرين من بعده إلا أن المجلس الحسبى الابتدائى عين زكريا مهران باشا وصيا عليهما فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٤ ، فاستأنفت الطاعنة هذا القرار وقضى فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ من المجلس الحسبى العالى بتثبيتها فى الوصاية مع تكليفها بإعداد قائمة الجرد بالمعاونة مع مكتب الخبراء الذى ندبه لذلك فأعد المكتب قائمة جرد فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ موقعا عليها من الخبير ومن الوصية وعند مناقشة الحساب الذى قدمته الوصية نازعت فى (١) ملكية كل من وابورى البوق وابو صلاح وقطعة أرض مقدارها ١ فدان و ١٩ قيراطا و ٨ أسهم تقع بحوض الرواتب نمرة ١٠ بمقولة إنها لا تدخل فى تركة المرحوم عبد المنعم أحمد جاد الرب و إنما تدخل تركة والده أحمد باشا (٢) كما نازعت بأنها غير مكلفة بتقديم حساب عن سنة ١٩٤٤ بمقولة إنها لم تكن وصية وحينئذ (٣) إن أطيان المرحوم عبد المنعم البالغة ١٠٨ فدانا و ٤ قراريط كان وكل والده بتاريخ ٥ من فبراير سنة ١٩٣٣

يبيعها للشركة العقارية المصرية مع أطيان والده فى سداد دين الشركة عليها فباعها الوالد إليها ثم تعاقد المرحوم أحمد جاد الرب باشا مع الشركة على استرداد الأطيان المبيعة مقابل دفع أقساط سنوية وفوائد المبلغ كما اتفق المرحوم أحمد جاد الرب باشا مع ابنه المرحوم عبد المنعم على وضع يده على أطيان ابنه وأن يدفع له إيجارا سنويا مبلغ ٤٥٠ جنيها وذلك بعقد مؤرخ فى ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ وأن حاصل ذلك أن لا يكون لتركة المرحوم عبد المنعم إلا المبلغ المذكور سنويا دون المحاسبة على ريع الأرض (٤) وأما بالنسبة لتركة المرحوم أحمد جاد الرب باشا فإنها كانت استأجرت نصيب القاصرين فيها من زكريا مهران باشا فى فترة وصايته بعقد مؤرخ فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ عن سنة ١٩٤٥ فلا تسأل عن حساب ريعها وإنما تسأل عن قيمة الأجر الذى انعقد به الإيجار وكذلك بالنسبة للسنوات من ١٩٤٦ إلى ١٩٤٨ فإنها كانت بصفتها وصية قد أجرتها إلى لوفا عبد المتجلى وعبد العال أبو زيد متضامنين ولاختلاف أولهما مع ثانيهما تخلى عن الاستئجار وقبل زوج الوصية الحلول محلهما وعلى ذلك فلا تحاسب عن ريعها وإنما عن الأجر المتفق عليه مع المستأجرين عن المدة المذكورة ، وقررت محكمة أسيوط الابتدائية بتاريخ ٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ (١) رفض اعتراض الوصية على ما أثبته محضر الجرد المؤرخ ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ الخاص بأن وابورى أبو صلاح والبوق مملوكان لتركة أحمد جاد الرب باشا وبإبقائهما فى تركة المرحوم عبد المنعم أحمد جاد الرب (٢) قبول اعتراض القاصر محمد على قائمة الجرد المذكورة الخاص بإضافة فدانا و ١٩ قيراطا و ٨ أسهم بحوض الرواتب نمرة ١٠ إلى تركة والده وبحذفها من تركة المرحوم أحمد جاد الرب باشا وإضافتها إلى تركة المرحوم عبد المنعم جاد الرب (٣) التصديق على قائمة الجرد المؤرخة فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ والملحق الخاص بها المؤرخ فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ على أساس أن وابورى أبو صلاح والبوق والمقدار فدانا و ١٩ قيراطا و ٨ أسهم بحوض الرواتب نمرة ١٠ تعتبر من تركة المرحوم عبد المنعم جاد الرب وعلى الوصية والنيابة إعداد قائمة جرد جديدة على الأساس السابق وتقديمها قبل جلسة ١٩٥٢/٩/١١ (٤) اعتماد البيع الصادر للقاصرين من والدتهما الخاص بنصيبهما فى قطعة أرض البوق

(٥) حفظ المادة الخامسة بمطالبة الوصية بتقديم عقدى الايجار (٦) اعتماد حساب سنة ١٩٤٤ من تاريخ وفاة المورثين حتى سنة ١٩٤٤ باعتبار صافى إيراد القاصر محمد من التركتين ١٩١٥ جنيها و٧٠٣ مليما والمتوفر له قبل الوصية مبلغ ٩٧٢ج و ٩٠٠ مليما وصافى إيراد عفاف فيها مبلغ ٧٧٠ جنيها و ١٠٦ مليما عن السنة المذكورة فى بحر شهر واحد وتقديم ما يدل على السداد قبل يوم ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٢ (٧) اعتماد حساب سنة ١٩٤٥ على اعتبار أن إيراد محمد فى التركتين مبلغ ٢٦٦٧ ج و ٥٥٩ مليما والمتوفر له طرف الوصية مبلغ ٢٠٤٦ ج و ١٢٤ مليما وأن إيراد عفاف فيهما ١٣٣٣ ج و ٥٠٤ مليما والمتوفر لها طرف الوصية مبلغ ١٠٨٤,١٣٩ ج وعلى الوصية إيداع المتوفر للقاصرين عن السنة المذكورة فى بحر شهر واحد وتقديم ما يدل على الإيداع قبل جلسة ١١ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ (٨) اعتماد حساب السنوات من سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٤٩ على اعتبار أن إيراد محمد فى التركتين ٢٧٨٢٤,٢٤٣ ج والمتوفر له ٣١٩٠,٧٦٨ ج وأن إيراد عفاف فيهما ١٤٢٥٤,٦٩٧ ج والمتوفر لها قبل الوصية ١٨٠١,٤٠٤ ج وعلى الوصية إيداع المتوفر للقاصرين فى بحر شهرين وتقديم ما يدل على الإيداع قبل جلسة ١٩٥٢/٩/١١ (٩) إعادة الحساب لمكتب الخبراء لتصحيح قائمة الجرد من سنة ١٩٤٤ إلى سنة ١٩٤٩ (١٠) تكليف الوصية بتقديم حساب سنة ١٩٥١ عن القاصرة (١١) تكليف محمد بتقديم حساب إدارته أمواله عن سنة ١٩٥١ — (١٢) تكليف المكتب بتقديم تقريره عن سنة ١٩٥١ — استأنفت الوصية القرار المذكور وقيد استئنافها برقم ٢٣ سنة ١٩٥٢ أمام محكمة استئناف أسيوط وذلك فى خصوص البنود ١ و ٢ و ٣ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ وتدخل المطعون عليه الأول محمد وطلب قبول تدخله خصما ثالثا عن نفسه و بوصايته على أخته القاصر عفاف . ودفعت الطاعنة بعدم اختصاص محكمة الأحوال الشخصية عن البنود = ١ و ٢ و ٣ و ٦ و ٧ فقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا و بقبول تدخل محمد عن نفسه و بوصايته على أخته القاصر عفاف و برفض الدفع المقدم من الطاعنة بعدم اختصاص محكمة الأحوال الشخصية باختصاصها وفى موضوع الاستئناف برفضه و بتأييد القرار المستأنف مع إلزام الطاعنة بصفتها بالمصاريف ومبلغ ١٠ ج مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليه الأول عن نفسه و بصفته . فطعنت الطاعنة فى هذا القرار بالنقض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا ولا محل لما يثيره المطعون عليه الأول (بعد أن نزل عن باقى دفوعه) من عدم جواز الطعن فيما لا يقوم على مخالفة للقانون — لا محل للاعتداد بهذا الدفع ذلك أن المادة ١٠٢٥ مرافعات قد عدل نصها بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٢٩ سنة ١٩٥٢ الصادر فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٢ والمعمول به من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٢ فأصبح النص مطلقا يبيح الطعن بالنقض لجميع الاسباب التى يبيحها القانون بصفة عامة فى المادة ٤٢٥ مرافعات دون تمييز بين ما إذا كان الطعن مؤسسا على مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو كان مؤسسا على سبب آخر كبطلان فى القرار أو البطلان فى الإجراءات وذلك على خلاف ما كان يقضى به نص المادة ١٠٢٥ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى كان يقصر الطعن على حالة مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله — ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر فى ٨ من مايو سنة ١٩٥٥ وحصل التقرير به بالطعن فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٥ فيكون النص الجديد هو الواجب التطبيق .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أنها استأنفت قرار محكمة أول درجة فيما ذهب اليه من اعتبار وابورى أبو صلاح والبوقى والأرض البالغ مساحتها ١ فدان و ٩ قراريط و ٨ أسهم بحوض الرواتب نمرة ١٠ مخلفة عن المرحوم عبد المنعم جاد الرب ومن أدراج هذه الأعيان ضمن تركته ودفعت بعـدم ولاية محكمة الأحوال الشخصية لأن الخلاف بشأن هذه الأعيان هو خلاف على الملكية واستندت إلى أن المادتين ٩٧٢ ، ٩٧٣ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ قد بينتا اختصاص محكمة الأحوال الشخصية وأن المادة ٩٧٧ من القانون المذكور تقضى بأنه إذا لم تدخل المادة فى اختصاص المحكمة النوعى تحيلها من تلقاء نفسها وإذا لم تدخل فى اختصاصها المحلى فتحيلها إذا طلب أولو الشأن ذلك وأنه إزاء هذا كان يجب استبعاد ريع هذه الأعيان المتنازع عليها من الحساب الذى ناقشته محكمة أول درجة وذلك إلى أن تفصل محكمة الموضوع فى ملكيتها نهائيا وتضيف الطاعنة فى نعيها أن القرار المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب إذ لم يرد على دفاع الطاعنة

بطلب استبعاد ريع هذه الأعيان المتنازع على ملكيتها كما نعت الطاعنة عليه أنه تناقض حين ناقش أدلة كل طرف فى الوقت الذى قال فيه بأنه لا يقضى فى الملكية .

وحيث إن هذا النعى بجميع أوجهه مردود بأن المشرع جرى دواما على أن تختص الجهة التى ناط بها الإشراف على شئون القصر ومن فى حكمهم بالتحقق، فيما لهم أو عليهم وأباح لها البت فيما قد يعرض عليها من نزاع فى هذا الخصوص، بغية تقرير ما تراه للمحافظة على حقوق عديم الأهلية . وذلك دون المساس بأصل الحق . فقد نص قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ فى المادة العشرين منه على أنه يجب على الأوصياء ومن فى حكمهم أن يحرروا فى مدى ثلاثة أيام من تعيينهم قائمة بالجرد ونصت المادة ٣١ من لائحته التنفيذية على ما يجب أن تحويه هذه القائمة ونصت المادة ٣٢ على أنه إذا حصلت معارضة أثناء الجرد أو عند تسليم الوصى للأموال يرفع للمجلس الحسبى ليقرر ما يراه بعد اتخاذ الإجراءات التحفظية على المال وإذا قرر المجلس وجوب مساعدة جهة الإدارة — فيما خلا من النزاع — فعلى مأمورى السلطة الإدارية أن يساعدوا ولو باستعمال القوة . ونصت المادة ٣٤ على أن على المجالس عند النظر فى التصديق على قائمة الجرد أن تتحقق من أن قائمة الجرد قد شملت جميع أموال عديم الأهلية وتتثبت من صحة الديون الواردة بها — وقد أورد القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بالمحاكم الحسبية نصوصا مماثلة فى المواد ٦٦ و ٦٩ و ٧٠ و ٧٦ و ٧٧ وقد نصت المواد الأخيرة على أن قائمة الجرد ترفع للمحكمة الحسبية للتصديق عليها بعد التحقق من صحة البيانات الواردة بها وأنه إذا قام نزاع أثناء الجرد أو عند تسليم الوصى يرفع الأمر للمحكمة الحسبية لتقرير ما تراه بشأن التسليم بعد اتخاذ الاجراءات اللازمة بحيث لا يمس القرار الذى تصدره أصل الحق موضوع النزاع . وقد نصت المادة ٩٩٠ من قانون المرافعات على أن النيابة ترفع إلى المحكمة محضر الجرد للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة به — ومفاد هذه المواد أن المحكمة لا تصدق على القائمة إلا بعد التحقق من صحة بياناتها ومقتضى هذا التحقق أن يكون على المحكمة تمحيص كل زعم وتقدير أى نزاع

يعرض عليها فى هذا الخصوص سواء كان المنازع هو الوصى أو الغير — فإذا رأت المحكمة عند التصديق على القائمة إن المنازعة القائمة بشأن عنصر من عناصرها غير جدية قررت إدراج المال أو الدين بقائمة الجرد دون أن يعتبر قرارها فاصلا فى النزاع القائم على الملكية أو على صحة الدين وعلى ذلك لا تكون المحكمة قد جاوزت ولايتها إذا هى استعرضت النزاع الذى أثارته الطاعنة حول ملكية هذه الأعيان وانتهت إلى وجوب إدراجها فى قائمة الجرد .

ومن حيث إنه يبين من القرار المطعون فيه أنه قد قرر إدراج وابورى أبو صلاح والبوقى والارض البالغ مساحتها ١ فدان و ١٩ قيراطا و ٨ أسهم بحوض الرواتب نمرة ١٠ بقائمة الجرد المؤرخة فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وملحقها المؤرخ فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ أقام قضاءه بخصوص وابور أبو صلاح على أن الطاعنة قد وقعت على محضر الجرد الرقيم ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وقد أدرج فيه وابور أبو صلاح على أنه مخلف عن عبد المنعم جاد الرب كما قدمت كشوف حساب على هذا الأساس أيضا . أما وابور البوقى فقد استند الحكم على أنه مرخص باسم عبد المنعم جاد الرب وأنه مقام على أرض مملوكة لهذا المورث وأن ما قدمته الطاعنة بشأن ملكية والدها المرحوم أحمد جاد الرب باشا لهذا الوابور لا يؤيدها إذ هو عن وابور قوته ٣٥ حصانا فى حين أن قوة وابور البوقى ٤٠ حصانا . أما أرض حوض الرواتب فقد أقام الحكم قضاءه على ما ثبت من أن المرحوم عبد المنعم جاد الرب كان هو الواضع اليد على هذا القدر من سنة ١٩٣٣ حتى وفاته فى سنة ١٩٤٤ بصفته مالكا كما وأن هذا مؤيد بالتحقيق الإدارى الذى أجرى سنة ١٩٤٦ كما أن والد القاصرين أقام عليه وابورى مرخصا باسمه وأنه كان ورث عن والدته ما يمكنه من مشترى هذا المقدار لما كان ذلك فإن القرار المطعون فيه بتصديه للبحث فى النزاع حول إدراج وابورى أبو صلاح والبوقى وأرض حوض الرواتب لم يتجاوز ولايته — كما سلف البيان — كما أنه قد بنى على أسباب سائغة تقيمه وعلى ذلك لا يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون ولا شابه قصور أو تناقض . أما

باقى ما ورد فى سبب الطعن فمردود بما ورد فى الرد على السبب الثانى من ولاية المحكمة عند الفصل فى الحساب الذى يقدمه النائب عن عديم الأهلية .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على القرار المطعون فيه الخطأ فى القانون ومخالفته والعيب فى الإسناد والإخلال بحق الدفاع وذلك باهداره اتفاق ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ وأن تقرير الخبير المقدم فى الدعوى والذى اعتمده القرار المطعون فيه لم يبن على أساس أعمال الاتفاق المذكور بل بنى على إهداره وأن تسبيب القرار بصدده هو تسبيب موضوعى خارج عن اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بنص المادة ٩٧٧ مرافعات وأن أسباب القرار المطعون فيه تتعارض مع الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٨٦ سنة ١٩٥٠ كلى أسيوط الذى اعتبر الاتفاق قائما وقد تأيد بحكم محكمة استئناف أسيوط فى الدعوى رقم ١٤٤ سنة ٢٧ ق وأنها كانت دفعت بعدم ولاية محكمة الأحوال الشخصية فى القضاء بعدم قيام عقد ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ ولكن القرار المطعون فيه بعد أن أشار إلى هذا الدفع لم يرد عليه وإنما قضى بأن عقد ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ أصبح غير ذى موضوع وقالت الطاعنة إيضاحا لنعيها إن المرحوم عبد المنعم أحمد جاد الرب كان فى حالة مالية سيئة فاضطر إلى أن يبيع أطيانه البالغ مساحتها ١٠٨ ف و ٤ ط مع والده وشقيقتيه الى الشركة العقارية المصرية فى سنة ١٩٣٣ فأصدر توكيلا فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ لوالده بذلك فباع والده الأطيان إلى الشركة ثم أصدرت الشركة قبولا لرد ملكية الأطيان مقابل سداد الأقساط والفوائد فوضع المرحوم أحمد جاد الرب باشا يده على الأطيان واتفق مع ابنه المرحوم عبد المنعم جاد الرب بعقد مؤرخ فى ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ بأن يدفع له إيجارا مقداره ٤٥٠ج سنويا وأنه بعد وفاة المورثين المذكورين كانت والدة القاصرين رفعت الدعوى رقم ٩٨٦ سنة ١٩٥٠ بطلب نصيبها فى ريع القدر الذى كان يملكه زوجها فقضت المحكمة برفض دعواها فيما زاد على نصيبها فى مبلغ ٤٥٠ جنيها الوارد بعقد ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ باعتبار أن هذا العقد يجب إعماله ولا يمكن إهداره إلا بحكم قضائى أو بالتراضى ، وقد تأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ١٤٤ سنة ٢٧ ق أسيوط

وأنه متى كان الأمر كذلك فليس للقاصرين قبلها إلا ما يقابل نصيبهما فى مبلغ ٤٥٠ جنيها الواردة بعقد ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ ولكن القرار المطعون فيه أهدره بغير حق .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن قضاء المحكمة فى موضوع النزاع إنما هو قضاء ضمنى برفض الدفع بعدم اختصاصها وأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية فى مواد الحساب بين عديم الأهلية والنائب عنه مبين بالمادة ١٠٠٨ مرافعات والتى تنص على "تختص المحكمة المنظور أمامها المادة دون غيرها بالفصل فى حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو الوكيل المؤقت" . ومفاد هذا النص أن لها اختصاصا أصيلا فى نظر الحساب تنفرد به مانعا لأى جهة أخرى من نظره . فلها فى سبيل الفصل فى الحساب الذى يقدمه النائب عن عديم الأهلية ما لأى محكمة مدنية عند النظر فى حساب يقدمه وكيل عن موكله إذا دفعت الدعوى أمامها بأى دفع . إذ ليست مهمتها قاصرة على مناقشة أرقام الحساب وتمحيصها بل تتناول أيضا كل دفع يتمسك به المدعى عليه سعيا وراء حسم الخصومة أو تحديد مسئوليته أو لأى سبب آخر . ويبين من القرار المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص عدم الاعتداد بعقد ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ على ترجيح ما تمسك به المطعون عليه من أن حقيقة الواقع أن المرحوم عبد المنعم جاد الرب وكل والده فى سنة ١٩٣٣ أن يرهن أطيانه البالغ مقدارها ١٠٨ فدانا و٤ قراريط مع أطيانه للشركة العقارية وذلك انقاذا لثروة الأب وأن الأب حرر فى ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ إقرارا تعهد فيه أن يرد إلى ولده عبد المنعم ما يخصه فى الأطيان وقال "أقر أنى مسئول عن استرداد هذه الأطيان ودفع ما عليها وردها إليه خالصة و بما أنى واضع اليد عليها فإنى أقدر لها إيجارا سنويا مبلغ ٤٥٠ جنيها ادفعها له على قسطين ..." وأن المرحوم أحمد جاد الرب باشا توفى فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٤ بعد أن استرد الأطيان حال حياته من الشركة العقارية بعقد عرفى وأن الطاعنة جردت أخيها ووالدها ووقعت على محضر جرد ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ الذى ورد به أن الأطيان موضوع العقد هى بعض تركة المرحوم

عبد المنعم جاد الرب ، كما أنها استأجرت نصيب القاصرين فيها من المرحوم زكريا مهران باشا بعقد فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بإيجار مقداره ١٥ جنيها و٥٠٠ مليم للفدان سنويا وأنها قدمت الحساب فعلا على هذا الأساس لا على الأساس المزعوم وأن دفاعها أمام محكمة أول درجة لم يكن أساسه التمسك بعقد ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ بل كان قوامه أنها مستأجرة لهذه الأطيان من المرحوم زكريا مهران باشا الوصى السابق بأجر مقداره ١٥ جنيها و ٥٠٠ مليم سنويا للفدان وأن لا محل لإلزامها بأزيد من ذلك ، كما اعتمد القرار المطعون فيه على ما تمسك به المطعون عليه من عدم جواز الاحتجاج عليه فى هذا الخصوص بالحكم الصادر فى القضية التى رفعتها والدته وقضى فيها لها على أساس عقد ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ وذلك لاختلاف السبب والأشخاص فى الدعويين إذ ما سبق بيانه يجعل للقاصرين مركزا قانونيا خاصا لا يتأثر بالحكم الذى صدر فى دعوى والدتهما . كما قال القرار المطعون فيه إن دعوى محمد عبد المنعم جاد الرب بطلب الحكم بصحة التعاقد الحاصل مع والده لم يكن القصد منها نفاذ هذا العقد فى خصوص الإجارة الواردة به وإنما نفاذه فى خصوص حقه فى استرداد القدر المبيع منه للشركة إذ ورد فيه " ومن حيث إنه عن الدعوى المرفوعة من محمد عبد المنعم جاد الرب عن نفسه وبصفته أمام محكمة القاهرة الابتدائية بصحة ونفاذ الإقرار المؤرخ ١٠/١/١٩٣٦ (يراجع المستند /١ من حافظة المستأنفة ٢٨ دوسيه) فإن الذى يبين من مطالعة صحيفة الدعوى أنها خاصة بنفاذ الإتفاق فى خصوص ملكية الـ ١٠٨ فدانا ولم تتناول شيئا عن الإيجار لأن الإتفاق أصبح غير ذى موضوع بالنسبة الإيجار للاسباب التى سلف بيانها " .

ومن حيث إنه يبين من جميع ما تقدم أن القرار المطعون فيه لم يجاوز ولايته ولم يخالف القانون بقضائه فى موضوع النزاع الخاص بعقد ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ ولا شابه عيب فى الاسناد ولم يخل بحق الطاعنة فى الدفاع لتكفله بالرد على ما أثارته الطاعنة كما سبق البيان .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أنها عينت وصية فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ فلا تسأل عن حساب

سنة ١٩٤٤ . كما أنها استأجرت نصيب القاصرين من المرحوم زكريا مهران باشا من سنة ١٩٤٥ فشأنها شأن الأجنبي عن التركة فلا تسأل عن حساب هذه السنة وأن محكمة الأحوال الشخصية لا ولاية لها فيما يختص بالحساب بين الوصى والقاصر إلا فى نطاق مدة وصايته وأنها دفعت بعدم الولاية لذلك . ولكن القرار المطعون فيه أيد القرار الابتدائى مع أنه ينطوى على فصل موضوعى بأن الطاعنة وضعت يدها على أطيان القاصرين وهو ما لا يجوز لها الفصل فيه ما دام أنه محل نزاع .

وحيث إن هذا النعى مردود فى خصوص الولاية بما سبق الرد به على السبب السابق ومردود فى خصوص محاسبة الطاعنة عن سنتى ١٩٤٤ و ١٩٤٥ بأنه يبين من الوقائع الثابتة أن الطاعنة بوصفها وصية على القاصرين هى التى قدمت حساب هاتين السنتين عن نصيب القاصرين وأصدرت بنفسها عقد استئجارها الصادر لها من المرحوم زكريا مهران باشا فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قبل القضاء استئنافيا فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بتثبيتها فى الوصاية ولم يمض عليه سوى أحد عشر يوما فلا على المحكمة المطعون فى قرارها أن أقرتها على إصدار عقد الإيجار المذكور ولم تعتبر يدها يد مستأجر بل استمرارا لوضع اليد الحاصل منذ وفاة المورثين فاذا كان القرار المطعون فيه انتهى إلى هذه النتيجة المستمدة من ظروف الدعوى فانه لا يكون قد أخطأ لا سيما أنه يبين من الوقائع أيضا أن الطاعنة هى وصية مختارة لا تستطيع وهى تتمسك بوصايتها طبقا للمادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية أن تستأجر أموال القصر إلا بإذن المجلس الحسبي . ويبين تمسكها بهذه الصفة من استئنافها القرار الصادر بتنصيب غيرها الذى ألغى فى الاستئناف وثبتت فى الوصاية التى صارت إليها بوفاة الجد — والتعارض فى المصلحة بين القاصر ووصية يصدق على مرحلة تنفيذ العقد كما يصدق عليه ابتداء .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على القرار المطعون فيه الخطأ فى القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب وقالت فى تبيان ذلك إنها كانت أجرت نصيب القاصرين فى السنوات من سنة ١٩٤٦ إلى ١٩٤٨ إلى لوقا عبد المتجلى وعبد العال أبو زيد متضامنين بواقع ١٦ ج للفدان الواحد سنويا

ولما دب الخلاف بين المستأجرين وطلبا إحلالها من الإجارة أحلت محلهما زوجها وأن شكوى قدمت للمجلس الحسبي ممن يدعى سعد مكارم بأن الوصية أجرت بأقل من أجر المثل وأنها كانت ردت على الشكوى ولكن الخبير المنتدب قدم تقريره على أساس تقدير ١٧ و ١٨ و ١٩ جنيها للفدان سنويا فى سنى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ - ١٩٤٨ على التوالى وأخذ به قرار محكمة أول درجة باعتبارها لم تطعن على هذا التقدير وقد أيده القرار المطعون فيه رغم أنها قالت إنها لم تكن اطلعت على التقرير أمام محكمة أول درجة لأن يوم الجلسة كان يوم إضراب ولم يرد القرار الاستئنافى على المستند المقدم منها وهو ردها على شكوى سعد مكارم المتقدمة الذكر وذكرت الطاعنة أن نصيب القاصرين فى الأطيان شائع مع باقى أطيان ورثة المرحوم أحمد جاد الرب باشا وأنها قدمت للخبير عقود إيجار اطلع عليها وقدمتها لمحكمة أول درجة صادرة من باقى الملاك تدل على أن إيجار أطيان القاصرين يزيد على إيجار باقى الشركاء .

وحيث إن هذا النعى مردود بما يبين من تقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة ومن قرارها ومن القرار المطعون فيه الذى أيده بأنه ثبت أن الطاعنة هى التى وضعت يدها فعلا على نصيب القاصرين وأنها زرعته بنفسها ، وقد أقامت محكمة الاستئناف قرارها فى هذا الخصوص على ما ورد بتقرير الخبير المبنى على ما خلص إليه من مناقشة الطرفين من أن الوصية لم تؤجر أطيان القاصرين للغير بل هى التى زرعتها بنفسها ، كما استندت إلى عدم تقديمها عقودا للمحكمة ردا على شكوى سعد مكارم ولا للخبير عند فحص حساب المدة المذكورة كما وعد وكيلها ومن أنها زرعت الأطيان فى كل من سنتى ١٩٤٥ و ١٩٤٩ بنفسها مما يمكن معه استنتاج أنها زرعتها فى المدة الواقعة بينهما ومن أنها ملزمة بإيجار المثل ورد القرار المطعون فيه بخصوص حفظ شكوى سعد مكارم بأن سببه عدم دفع الرسوم ولفوات مواعيد التأجير وليس لعدم صحتها وبأن تقدير الخبير لأجر المثل والذى لم تطعن عليه أمام محكمة أول درجة هو تقدير مناسب راعى فيه الخبير حالة الأطيان وهذا الذى أقيم عليه القرار المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون فللمحكمة أن لا تحاسب الوصى على أساس عقد الإيجار الذى يزعم بأنه عقده مع الغير إذا تبين

لما أن هذا العقد لم ينفذ وأن الوصي هو الذى استغل فعلا لحسابه أطيان القصر إذ لها فى هــذه الحالة أن تلزمه بأجر المثل دون الأجر المسمى فى العقد وهو ماقضى به القرار المطعون فيه بناء على الأدلة الموضوعية السائغة السابق الإشارة إليها والتى تكفى لإقامته ولا على المحكمة بعد ذلك إن هى لم تتبع دفاع الطاعنة فى شتى مناحيه .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على القرار المطعون فيه الخطأ فى الإسناد والقصور فى التسبيب ذلك أن القرار الابتدائى أثبت عن سنة ١٩٤٥ أن المتوفر للقاصر محمد ٢١٤٦ جنيها و ١٢٤ مليما ولعفاف ١٠٨٤ جنيها و ١٣٩ مليما وتجاهل خصم ١٧٥٨ جنيها و ٧١٥ مليما مودعة من الطاعنة فى البنك لحسابهما مع أن الخبير اعتمدها فى صحيفة ٢٢ من تقريره عن حساب سنة ١٩٤٥ وقال القرار المطعون فيه فى رده على هذا الدفاع الجوهرى بأن ما أثارته المستأنفة لا أثر له فى تقرير الخبير كما تدعى مع أن تقرير القرار المطعون فيه غير صحيح ومخالف للثابت بتقرير الخبير والطاعنة لم تنع على تقرير الخبير وإنما نعت على القرار الابتدائى الذى أيده القرار المطعون فيه بأنه لم يخصم المبلغ .

وحيث إنه يبين من التقــرير المودع من كمال توفيق الخبير الحاسب بمكتب خبراء أسيوط فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ بالصحيفة الثانية والعشرين منه أن المتوفر عن سنة ١٩٤٥ للقاصر محمد طرف الوصية هو ٢١٤٦ جنيها و ١٢٤ مليما ولعفاف ١٠٨٤ جنيها و ١٣٩ مليما ثم ورد فى التقرير أن المودع من الطاعنة فى البنك فى السنة المذكورة لحساب محمد مبلغ ١١٧٢ جنيها و ٤٧٧ مليما ولحساب عفاف مبلغ ٥٨٦ جنيها و ٢٣٨ مليما ، ويبين من قرار محكمة أول درجة أنه أخذ بما جاء فى تقرير الخبير من اعتبار المتوفر لمحمد هو مبلغ ٢١٤٦ جنيها و ١٢٤ مليما والمتوفر لعفاف هو مبلغ ١٠٨٤ جنيها و ١٣٩ مليما وقضى بذلك دون أن يستنزل ما أثبت الخبير أن الطاعنة أودعته البنك لحساب القاصرين مع أن القرار الابتدائى أخذ بتقريره وكان لازما بعد ذلك خصم ما ثبت فيه أن الطاعنة أودعته لحسابهما فى البنك ، ولمــا كان يبين من القرار المطعون فيه أنه إذ أيد القــرار الابتدائى

ذكر فى أسبابه أن ما أوردته الطاعنة بخصوص هـذا الإيداع لا أثر له فى تقرير الخبير فإن هـذا القرار يكون قد أخطأ فى الاسناد ويتعين لذلك نقضه نقضا جزئيا فى خصوص ما أودع من الطاعنة لحساب القاصرين فى البنك من حساب سنة ١٩٤٥ .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب السادس على القرار المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والخطأ فى القانون ذلك أنها كانت طعنت فى تقرير الخبير أنه لم يخصم بعض المبالغ التى قامت بصرفها ومجموعها ١٠٧٥ جنيها و٢٠١ مليما بينتها بمذكرتها كما دفعت مبلغ ٢٦١ جنيها ثمن أرض اشترتها من والدة القاصرين لهما ومبالغ أخرى دفعتها للجهات الحكومية وطالبت بوجوب خصمها ، ورد الحكم أنها صرفت فى سنة ١٩٥٠ فلا يصح خصمها من حساب المدة لغاية سنة ١٩٤٩ ، وأضافت الطاعنة بأنه بفرض مسايرة الحكم بأنها سددت المبالغ فى السنوات التالية لمدة الحساب فإن المادة ٣٤٤ مدنى تجيز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الحاصل الوفاء منه فى حالة تعدد الديون فإذا لم يعين الدين فإنه طبقا للمادة ٣٤٥ مدنى يكون السداد حاصلا من أشدها كلفة عليه فإذا تساوت فمن الدين الذى يعينه الدائن وعلى ذلك كان يجب خصمها مما عليها من متوفر الحساب عن السنوات السابقة على السداد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود : أولا — بأن المشرع حرصا على مصلحة عديم الأهلية ، وصونا لما يتوفر له أوجب أن يكون الحساب سنويا وأن يسارع الوصى إلى إيداع المتوفر فى حينه وكفل تنفيذ ذلك بما سنه من جزاءات مما يتبين منه أنه اعتبر كل سنة وحدة قائمة بذاتها — يدل على ذلك نص المادة ٢٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر سنة ١٩٢٥ من "أنه يجب على الأوصياء ومن فى حكمهم أن يقدموا حسابا مفصلا فى آخر كل سنة إلى المجلس الحسبى التابعين له" وقد بينت تفصيل ذلك اللائحة التنفيذية فى المادتين ٣٧ و ٣٨ حيث أوجبت أن يكون تقديم حساب السنة فى ديسمبر من كل سنة وأنه يجب التأشير على دفاتر الحسابات التى يمسكها الوصى — فى حالة وجودها — من رئيس المجلس والكاتب الأول المندوب للتوقيع بما يفيد انتهاء حساب السنة . كما أوجبت المادة ٤٥ على الأوصياء إيداع المتوفر قبل آخر ديسمبر من كل سنة . وقد نص قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧

على نصوص مماثلة فى المواد ٢٤ و ٧٨ و ٢٢ وإن كانت المادة الأخيرة أوجبت إيداع كل مبلغ فى مدى خمسة عشر يوما من تحصيله — كذا القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ فى المادتين ٤٣ و ٤٥ حيث أوجبت أولاهما على الوصى تقديم حساب عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة وألزمته الأخيرة بإيداع ما يحصله من نقود خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه . وظاهر من الوقائع الثابتة فى الدعوى أن الحساب الذى ناقشته محكمة الموضوع كان عن السنوات التى تنتهى فى سنة ١٩٤٩ ، أما المبالغ التى تدعى الطاعنة صرفها لحساب القاصرين والتى لم تر المحكمة محلا لبحثها فقد صرفت — على ماتدعى الطاعنة — فى سنة ١٩٥٠ وعلى ذلك تكون المحكمة قد أصابت إذ لم تر محلا لبحث مزاعم الطاعنة تأسيسا على أن المبالغ المدعى بصرفها لا شأن لها بالحساب محل الفحص الذى يقف عند سنة ١٩٤٩ . ثانيا : لا وجه لتحدى الطاعنة بأنه بحساب سنة ١٩٤٩ انتهت وصايتها ، وكان يجب على المحكمة أن تبحث مدعاها — ولا محل لتحدى الطاعنة ،ذلك لأنه يبين من الأوراق أن وصايتها ظلت بالنسبة للقاصرة عفاف عن سنة ١٩٥٠ وأن حساب هذه السنة كان محل فحص آخر كلف به مكتب الخبراء والثابت أن محمدا بلغ سن الرشد قبل الفصل فى النزاع وعين وصيا على أخته عفاف — وكان لازم هذا بعد بلوغ محمد سن الرشد وخروجه من ولاية محكمة الأحوال الشخصية أن لا يكون للمحكمة ولاية إلا فى بحث ما قدم لها من حساب عن مدة سابقة على انتهاء الوصاية (مادة ٩٧٠ مرافعات) . ثالثا : ولا يجدى الطاعنة تمسكها بالمادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدنى ذلك لأن إعمال هذين النصين إنما يكون فى حالة ما إذا تعددت الديون وقام المدين بالوفاء دون أن يحدد الدين الذى يسدد منه فقد تكفل القانون بوضع أحكام هذه الحالة وهى ليست حالة الطاعنة التى تقول إنها صرفت مبالغ فى سنة ١٩٥٠ وتبغى الآن خصمها مما ظهر فى ذمتها من متوفر للقاصرين حتى سنة ١٩٤٩ فحالتها المعروضة ليست حالة وفاء ديون وإنما حالة إدعاء بمداينة بعد مدد حساب سابقة.

وحيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن فيما عدا ما ورد فى السبب الخامس .

فهرس هجائى

للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السابعة — العـــدد الأول

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الجمعية العمومية		
(تنازع الاختصاص)		
(١)		
أحوال شخصية : (ر . اختصاص) .		
اختصاص :		
مجالس ملية . محاكم شرعية . مواريث . شرط اختصاص المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس فى مسائل المواريث . هو اتحاد ملة الورثة جميعا واتفاقهم على الترافع إليه	١	١
وقف . قسمة. حكم صدر من المحكمة المدنية بثبوت ملكية وقف لحق الانتفاع بحصة خصص بها بموجب قسمة مهايأة لأطيان شائعة بينه و بين وقف آخر باعتبار أن القسمة أصبحت بمثابة قسمة إفراز . حكم آخر من المحكمة الشرعية بفرز وتجنيب نصيب الوقف الآخر فى الأطيان على خلاف القسمة المذكورة. حكمان متناقضان.	٢	٨

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

(١)

إثبات :

الاثبات بوجه عام : (ر. أيضا . إنكار . بيع . تزوير . تسجيل . حكم . دفاع . سمسرة) :

(ق)

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى يوم الاثنين
٢٩ من ذى الحجة (الموافق ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦) م٤

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية
حسن سعيد الموجى

(مطبعة دار القضاء العالى ٢٥٠٠/٥٥/٨٤٩)

محكمة النقض

المكتب الفنى لتبويب الأحكام

مجموعة
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السابعة

العدد الثانى : من أبريل الى يونيه سنة ١٩٥٦

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى .
١٩٥٦

أحكام صادرة
من
الجمعية العمومية

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد أحمد العروسى المستشار، وبحضور السادة : حسن داود، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، وإسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمود محمد مجاهد، ومحمد محمد حسنين، وأحمد قوشه المستشارين .

(٩)

الطلب رقم ٣٦ سنة ٢٣ القضائية "رجال القضاء" :

(ا) اختصاص . مرتبات . محكمة النقض . طلب مقدم من الطالب قبل تعديل صياغة المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ بالغاء القرار الوزارى الخاص بربط مرتبه . اختصاص محكمة النقض بالفصل فيه . المقصود بالمادة المذكورة .

(ب) اختصاص . مرتبات . اللجان القضائية . اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للوظفين العموميين طبقا للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ . اقتصار هذا الاختصاص على من عدا رجال القضاء والنيابة .

(ج) علاوات . علاوة الترقية . ترقية الطالب إلى رئيس نيابة الاستئناف المعادلة لدرجة رئيس محكمة فئة " أ " . خلو وظائف مستشارين بعضها من الدرجات التطهيرية والبعض الآخر من درجات عادية وخلو وظائف رؤساء محاكم فئة " أ " بالتبعية . صدور قرار وزارة العدل بربط مرتب الطالب بمبلغ ٩٦٠ جنيها سنويا مع أن ترتيبه الثانى فى أقدمية المرقين . خطأ .

١ — إن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ قد قصدت إلى أن تشرع لرجال القضاء والنيابة طريقا للطعن فى المراسيم والقرارات التى تتعلق بجميع شئون رجال الهيئة القضائية بما فى ذلك دعاوى التعويض المترتبة

على هذه المراسيم والقرارات — وقد صدر القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ معدلا صيغة تلك المادة بما يؤكد هذا القصد ويزيده إيضاحا إذ تضمنت الصيغة الجديدة اختصاص محكمة النقض بإلغاء قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاء عدا النقل والندب وكذلك اختصاصها دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم — وعلى ذلك يكون الطلب المقدم من الطالب قبل تعديل صياغة المادة المذكورة بشأن إلغاء القرار الوزارى الخاص بربط مرتبه هو مما تختص به محكمة النقض .

٢ — اختصاص اللجان القضائية التى رتبها القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ لنظر المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين — هذا الاختصاص مقصور على من عدا رجال القضاء والنيابة ممن جعل قانون نظام القضاء شئونهم من اختصاص محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية (دون غيرها) وليس فى القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ ما يمس قانون نظام القضاء فيما رتبه من ضمانات خاصة لرجال القضاء .

٣ — متى تبين أنه عند إجراء الحركة القضائية التى رقى فيها الطالب إلى وظيفة رئيس نيابة الاستئناف المعادلة لدرجة رئيس محكمة فئة " أ " كانت قد خلت وظائف مستشارين بعضها من الدرجات التطهيرية والبعض الآخر من درجات عادية (غير تطهيرية) وخلت تبعا لذلك وظائف رؤساء محاكم من فئة " أ " من درجات غير تطهيرية وأن ترتيب الطالب فى الأقدمية كان الثانى بين المرقين إلى هذه الدرجة ، فإن قرار وزارة العدل بربط مرتب الطالب بمبلغ ٩٦٠ جنيها سنويا للمدة الواردة به يكون غير صحيح فى القانون ، ذلك لأن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٢ توجب أن يربط مرتب الطالب على أساس درجة من درجات رؤساء المحاكم فئة " أ " (غير التطهيرية) الخالية باعتبارها معادلة للدرجة المرقى إليها وبوصفه مستحقا لهذه الدرجة بحكم أقدميته بين المرقين وأن يمنح أول مربوط هذه الدرجة كاملا وقدره ١٠٨٠ جنيها فى

السنة طبقا للقاعدة الثانية من القواعد الملحقة بالمرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ وذلك اعتبارا من تاريخ خلو هذه الدرجة عملا بالفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون المشار إليه . ولا جدوى مما تثيره الوزارة من أن جميع رجال القضاء والنيابة وحدة واحدة وأنه ينبغى مراعاة الأقدمية فيما بينهم فى منحهم المرتبات الخاصة بالدرجات غير التطهيرية التى تخلو ما دام نص هذه المادة صريحا فى منح الموظف المرقى علاوة الترقية الخاصة بالدرجة العادية التى تخلو وتكون معادلة للدرجة المرقى إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من صحيفة الطلب وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطالب رقى إلى درجة رئيس نيابة الاستئناف بالمرسوم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٥٣ ثم صدر قرار من وزير العدل بتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٣ باعتباره فى الدرجة ١٠٨٠ — ١١٤٠ جنيها بماهيته الحالية ومقدارها ٩٦٠ جنيها سنويا لمدة أقصاها ١٩٤٥/٦/٢٥ اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٣ وأبلغ بهذا القرار فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٣ ، فقرر الطعن فيه بتاريخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٣ طالبا إلغاءه وتسوية مرتبه على أساس ١٠٨٠ جنيها فى السنة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٣ وصرف الفرق الناتج عن ذلك وإلزام وزارتى العدل والمالية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وحيث إن وزارة العدل دفعت بعدم اختصاص محكمة النقض بهذا الطلب بمقولة إن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ إذ تنص على أن هذه المحكمة منعقدة بهيئة جمعية عمومية تختص "بالفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالديوان العام بإلغاء

المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء عن الندب والنقل ... " قد قصدت إلى استبعاد ما لا يتصل من المراسيم والقرارات بإدارة القضاء كالمرتبات، ولما كان القرار المطعون فيه متعلقا بتسوية مرتب الطالب وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٤ سنة ١٩٥٢ فإنه يخرج عن اختصاص محكمة النقض وتختص به اللجان القضائية بالوزارات التى نص القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ على اختصاصها بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين ولم يستثن منها المنازعات الخاصة بمرتبات رجال القضاء .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فيما نصت عليه من أنه " تختص محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية دون غيرها بالفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالوزارة وبمحكمة النقض والنيابة العامة بالغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بادارة القضاء عدا الندب والنقل ... " قد قصدت إلى أن تشرع لرجال القضاء والنيابة طريقا للطعن فى المراسيم والقرارات التى تتعلق بجميع شئون رجال الهيئة القضائية بما فى ذلك دعاوى التعويض المترتبة على هذه المراسيم والقرارات يؤيد هذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لذلك القانون من أن تقرير المشرع هذه الضمانة لرجال القضاء كان " إمعانا منه فى بث روح الثقة والطمأنينة فى نفوسهم حتى لا يشغلهم شاغل على مصائرهم عن آداء رسالتهم المقدسة على أكمل وجه " ، وأنه أصبح " لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ولاية القضاء كاملة فى شئون رجال الهيئة القضائية " . وقد صدر بعد ذلك بتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ معدلا صيغة المادة ٢٣ سالفة الذكر بما يؤكد هذا القصد ويزيده إيضاحا إذ تضمنت الصيغة الجديدة أن " تختص محكمة النقض ... بالغاء قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاء عدا النقل والندب ... كما تختص دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم ... " وجاءت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون صريحة فى بيان أن

هذه الصيغة الجديدة للمادة ٢٣ إن هى إلا إيضاح وتفسير لما قصده المشرع بالصيغة السابقة إذ قالت : " ولما كان النص على اختصاص هـذه الهيئة بالفصل فى طلبات إلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء قد يبدو قاصرا عن تناول الشئون المالية كالمرتبات والمكافآت والمعاشات المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم وما إليها فقد رؤى إيضاحا لذلك تعديل النص على نحو يكفل لرجال القضاء والنيابة ومن فى حكمهم عرض طلباتهم التى تمس أى شأن من شئون القضاء على هذه الهيئة دون غيرها " .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطلب المقدم من الطالب بشأن إلغاء القرار الوزارى الخاص بربط مرتبه هو مما تختص به هذه المحكمة، أما ما أشارت إليه وزارة العدل عن اختصاص اللجان القضائية التى رتبها القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ لنظر المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للوظفين العموميين فهو مقصور على من عدا رجال القضاء والنيابة ممن جعل قانون نظام القضـاء شؤونهم من اختصاص محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية " دون غيرها " وليس فى القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ ما يمس قانون نظام القضاء أى مساس فيما رتبه من ضمانات خاصة لرجال القضاء، أما ما تستند إليه وزارة العدل من أن الطالب سبق أن رفع دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى وحكم لصالحه فإنه يبين من الاطلاع على ملف القضية رقم ٤٩٦ سنة ٩ق بمجلس الدولة — الذى أمرت المحكمة بضمه — أن الطالب قدم تظلما من قرار وزير العدل الخاص بتسوية مرتبه إلى اللجنة القضائية المشكلة طبقا للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ وقيد تظلمه برقم ١٢٧٥ سنة ١ ق ودفعت الوزارة بعدم اختصاص هذه اللجنة بمقولة إن محكمة النقض هى المختصة بتظلمه على عكس ما تقول به فى دفعها الحالى وانتهت اللجنة المشار إليها إلى أن قررت بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٥ برفض الدفع وبأحقية الطالب فى أن يسوى مرتبه على أساس ١٠٨٠ جنيها سنويا من أول يناير سنة ١٩٥٣ بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٢ ، فطعنت وزارة العدل فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة وقيد طعنها برقم ٤٩٦ سنة ٩ ق وتمسكت فيـه بالدفع

بعدم الاختصاص وطلبت فى الموضوع رفض تظلم الطالب ، و بتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦ قضى فى ذلك الطعن "بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى و بإحالتها إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية" .

وحيث إنه لما تقدم يكون الدفع المقدم من وزارة العدل على غير أساس و يتعين رفضه .

وحيث إن الطالب ينعى على القرار المطعون فيه أنه جاء مخالفا للقانون ، ذلك أن المادة ١١٠ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء تنص على أن مرتبات القضاء بجميع درجاتهم حددت وفقا للجدول الملحق بهذا القانون وأنه لا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية ولا مرتب إضافى من أى نوع كان أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة وأن مرتب الوظيفة التى رقى إليها الطالب وفقا للجدول المشار إليه هو ١٠٨٠ — ١٤٤٠ جنيها — وأن القاعدة الأولى الملحقة بالمرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ تقضى بأن كل من عين فى وظيفة من الوظائف ذات المربوط الثابت يمنح هذا المربوط من غير قيد أو شرط ، وأن المادة الأولى من القانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه فى حالة الترقية إلى درجة خلت بفصل شاغلها أو استقالته مع ضم مدة له وصرف الفرق بين المرتب والمعاش عنها أو تسوية معاشه على أساس الدرجة التالية لا تصرف الزيادة المترتبة على الترقية إلا بعد انتهاء المدة المضمومة فى حالة الإحالة على المعاش مع ضم مدة أو المدة التى كان يقضيها فى درجته الأصلية فى حالة تسوية المعاش على أساس الدرجة التالية وفى كلا الحالين لا تجاوز المدة سنتين غير أنه إذا خلت لغير ما سبق درجة معادلة للدرجة المرقى إليها تصرف للوظف المرقى علاوة الترقية من تاريخ خلو هذه الدرجة ولا تمنح علاوة الترقية لمن يرقى بهذه إلا بعد انقضاء المدة الباقية من السنتين و يقول الطالب إنه بالمرسوم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٥٣ قد رقى أحد عشر من رؤساء المحاكم فئة "ا" إلى وظائف مستشارين بدرجات غير تطهيرية كما رقى خمسة عشر من رؤساء المحاكم فئة "ب" إلى وظائف تطهيرية وأنه بترقية الأحد عشر رئيس محكمة

فئة " أ " الذين منحوا مرتب المستشار كاملا خلت سبع وظائف رؤساء محاكم من الفئة "أ" غير تطهيرية وكان يتعين أن يحل فى هذه الدرجات الأقدمون ممن رقوا إلى هذه الوظائف والطالب هو الثانى فى ترتيبهم ، مما يقتضى منحه مرتب رئيس محكمة فئة "أ" كاملا ولكن وزارة العدل أصدرت قرارها بمنح مرتب هذه الدرجات إلى المستشارين مستندة إلى تفسير خاطئ لديوان الموظفين بكتابه المؤرخ ١٩٥٣/٢/٢٥ مؤداه اعتبار رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بديوان الوزارة وحدة واحدة وتفضيل الأقدم بينهم فى منح مرتب الدرجات غير التطهيرية دون اعتبار لتحديد درجاتهم وعلى خلاف مفهوم القاعدة الرابعة من القواعد الملحقة بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢

وحيث إن دفاع وزارة العدل فى موضوع الطلب يتحصل فى أن القرار المطعون فيه لم يخطئ فى تفسير القانون وتطبيقه إذ بنى على اعتبار رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالوزارة وحدة واحدة أخذا بما أشار به ديوان الموظفين بكتابه المؤرخ ١٩٥٣/٢/٢٥ : ذلك أن المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء لم يفرق بين هذه الفئات من حيث الأقدمية فى كثير من المواضع كما هو وارد فى المادتين ٢١ ، ٢٢ من هذا المرسوم بقانون أما القاعدة الرابعة من القواعد الملحقة به والتى يستند اليها الطاعن فلا تنفى صحة ما ذهبت إليه الوزارة فى قرارها المطعون فيه من منح مرتبات الوظائف غير التطهيرية وإن دنت إلى الأقدم فالأقدم باعتبار الجميع وحدة واحدة وإن اختلفت وظائفهم ودرجاتهم بحيث لا ينال الأحدث مرتبا أعلى من مرتب المتقدم عليه ولو كان للأحدث المرقى درجة غير تطهيرية دون المتقدم عليه .

وحيث إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الترقيات إلى وظائف خلت بفصل شاغليها واستقالتهم أو تسوية معاشهم مع ضم مدد لهم وصرف فروق عنها تنص على أنه : " فى حالة الترقية إلى درجة مدنية أو رتبة عسكرية خلت بفصل شاغلها أو استقالته مع ضم مدة له وصرف الفرق بين المرتب والمعاش عنها أو بتسوية معاشه على أساس الرتبة أو الدرجة التالية

لا تصرف الزيادة المترتبة على الترقية إلا بعد انتهاء المدة المضمومة فى حالة الإحالة إلى المعاش مع ضم مدة أو المـــدة التى كان يقضيها فى رتبته الأصلية فى حالة تسوية المعاش على أساس الرتبة أو الدرجة التالية ، وفى كلا الحالين لا تجاوز المدة السنتين . غير أنه إذا خلت فى الوزارة أو المصلحة التى يتبعها الموظف أو الضابط — لسبب غير ما سبق — درجة أو رتبة معادلة للدرجة أو الرتبة المرقى إليها تصرف إليه علاوة الترقية من تاريخ خلو هذه الدرجة أو الرتبة ولا تمنح علاوة الترقية لمن يرقى بهذه إلا بعد انقضاء المدة الباقية من السنتين" — ومقتضى هذا النص أن من يرقى إلى وظيفة من الوظائف المذكورة المعبر عنها بالوظائف التطهيرية لا ينال مرتبها أو علاوة الترقية الخاصة بهـا إلا بعد انقضاء المدة التى يتناول مرتبها الموظف الخارج منها إلا أنه إذا خلت بصفة عادية (غير تطهيرية) درجة أو رتبة " معادلة للدرجة أو الرتبة المرقى إليها" فإن الموظف المرقى ينال علاوة الترقية من تاريخ خلو هذه الدرجة أو الرتبة المعادلة . ومفاد ذلك أن الموظف المرقى إلى وظيفة تطهـــيرية لا ينال علاوة الترقية طيلة المدة الموقوفة إلا إذا خلت درجة أو رتبة بصفة عادية وتـكون " معادلة للدرجة أو الرتبة المرقى إليها " فلا يجوز أن ينال هذه العلاوة من درجات أخرى أعلى أو أدنى من درجته .

وحيث إن وزارة العدل لا تنازع فى أنه عند إجراء حركة أول يناير سنة ١٩٥٣ التى رقى فيها الطالب إلى وظيفة رئيس نيابة الاستئناف المعادلة لدرجة رئيس محكمة فئة "ا" كانت قد خلت وظائف مستشارين بعضها من الدرجات التطهيرية والبعض الآخر من درجات عادية (غير تطهيرية) وكانت قد خلت تبعا لذلك — سبع وظائف رؤساء محاكم من فئة "ا" من درجات (غير تطهيرية) وأن ترتيب الطالب فى الأقدمية كان الثانى بين المرقين إلى هذه الدرجة ويرى الدفاع عن الوزارة مع عدم المنازعة فى ذلك أنها كانت على صواب فى قرارها بإبقاء مرتب الطالب ٩٦٠ جنيها فى السنة لمدة أقصاها ١٩٥٤/٦/٢٥

وحيث إن ما ذهبت إليه وزارة العدل بقرارها المطعون فيه غير صحيح فى القانون ، ذلك أنه كان للطالب طبقا للمـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٤

لسنة ١٩٥٢ — على ما سلف بيانه — أن يربط مرتبه على أساس درجة من درجات رؤساء المحاكم فئة "ا" العادية (غير التطهيرية) الحالية باعتبارها معادلة للدرجة المرقى إليها و بوصفه مستحقا لهذه الدرجة بحكم أقدميته بين المرقين وأن يمنح أول مربوط هذه الدرجة كاملا وقدره ١٠٨٠ جنيها فى السنة طبقا للقاعدة الثانية من القواعد الملحقة بالمرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ وذلك اعتبارا من تاريخ خلو هذه الدرجة فى أول يناير سنة ١٩٥٣ عملا بالفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٢ سالفة الذكر . ولا جدوى مما تثيره الوزارة من أن جميع رجال القضاء والنيابة وحدة واحدة وأنه ينبغى مراعاة الأقدمية فيما بينهم فى منحهم المرتبات الخاصة بالدرجات غير التطهيرية التى تخلو ما دام نص هذه المادة صريحا فى منح الموظف المرقى علاوة الترقية الخاصة بالدرجة العادية التى تخلو وتكون " معادلة للدرجة المرقى إليها " .

وحيث إنه مما تقدم يكون الطلب على أساس صحيح من القانون مما يستوجب قبوله .

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد أحمد العروسى المستشار ، وحضـور السادة : حسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمـود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين ، وأحمد قوشـه المستشارين .

(١٠)

الطلبات أرقام ٦٠١ سنة ٢٣ ، ١١ ، ٧٩ ، ١٠٧ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء" :

(ا) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . توجيه الطلب إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى . غير مقبول .

(ب) استقالة . قبول استقالة الطالب من رئيسه المختص . عدم احتفاظه فيما بحقه فى السير فى الطلبات المرفوعة منه بشأن تخطيه فى الترقية أو نتائج الحكم فيها . أثر قبول هذه الاستقالة .

(جـ) استقالة . إنهاء الخدمة المترتب على الاستقالة . عدم توقفه على إبلاغ القرار الصادر بقبولها . القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥٢ بشأن نظام موظفى الدولة .

(د) تأديب . استقالة . الدعوى التأديبية . انقضاؤها باستقالة القاضى وقبولها وفقا للمادة ٦٠ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٥

١ — توجيه طلب إلغاء المرسوم فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى غير مقبول ، إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الإدارية .

٢ — متى كانت استقالة الطالب قد قبلت من رئيسه المختص ولم يكن قد اشترط الاحتفاظ بحقه فى السير فى الطلبات المرفوعة منه بشأن تخطيه فى الترقية

إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو بالنتائج التى تترتب على الحكم فيها فإنه يترتب على قبول هذه الاستقالة إنهاء رابطة التوظف بينه و بين وزارة العدل على أساس حالته عند تقديم الاستقالة .

٣ - مؤدى نصوص المواد ١٠٧، ١١٠، ١١٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٢ بشأن نظام موظفى الدولة أن الأثر الذى يترتب على الاستقالة - وهو إنهاء الخدمة - لا يتوقف على إبلاغ القرار الصادر بقبولها . بل إن القانون ينهى هذه الخدمة إذا لم يصدر هذا القرار فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها . ولا يغير من هذا النظر ماورد فى المادة ١١١ من القانون المشار إليه إذ أن هذا النص يفرض على الموظف أن يستمر فى عمله إلى أن يبلغ إليه قرار قبول استقالته أو إلى أن ينقضى الميعاد المعين فى الفقرة الأولى من المادة السابقة .

٤ — المادة ٦٠ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٥ خاصة بالدعوى التأديبية والنص على انقضائها باستقالة القاضى وقبول وزير العدل لها .

المحكمة

من حيث إن المحكمة قررت فى جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٥ ضم الطلبات رقم ١١ و ٧٩ و ١٠٧ سنة ٢٤ ق " رجال القضاء " إلى الطلب رقم ١٠٦ سنة ٢٣ ق .

ومن حيث إن توجيه الطلبين رقمى ١٠٦ سنة ٢٣ ق ، ١٠١ سنة ٢٤ ق إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى غير مقبول ، ذلك لأنه لا شأن لهذا المجلس - كما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الإدارية .

ومن حيث إن الطلبات قد استوفيت أوضاعها الشكلية بالنسبة إلى بقية الخصوم .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ صدر مرسوم تضمن ترقية قضاة من الدرجة الثانية إلى قضاة من الدرجة الأولى ، ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية . فطعن الطالب فى هذا المرسوم تأسيسا على الخطأ فى تطبيق القانون ، لأن التفتيش القضائى إذ قدر كفايته بأقل من الوسط ، وقررت لجنة الترقية عدم إدراج اسمه فى كشف الأقدمية وقد تظلم من ذلك أمام لجنة الترقية إلا أنها لم تعدل عن رأيها . ثم صدر مرسوم آخر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ وآخر فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، وآخر فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ ، وقد تضمنت هذه المراسيم ترقية قضاة من الدرجة الثانية ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية . تقرر الطعن فى هذه المراسيم فى الطلبات رقم ١١، ٧٩، ١٠٧ سنة ٢٤ق . تأسيسا على الخطأ فى القانون لانعدام الأساس القانونى لتقدير الوزارة لأهلية الطالب وطلب الحكم بإلغاء هذه المراسيم فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية .

ومن حيث إن وزارة العدل دفعت بأن تقدير كفاية الطالب مما تستقل به إدارة التفتيش القضائى ، وقد تظلم من عدم إدراج اسمه فى كشف الأقدمية ورفضت لجنة الترقية تظلمه بعد أن اطلعت على ملفه ، ومن ثم تكون المراسيم المطعون فيها قد صدرت صحيحة . وطلبت رفض هذه الطلبات ، ثم قدمت صورة طبق الأصل من كتاب موجه من الطالب إلى وزير العدل فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ يتضمن طلب قبول استقالته من وظيفة القضاء لأنه يرغب فى الاشتغال بالمحاماة و بالأعمال الحرة .

ومن حيث إن الطالب رد على دفاع وزارة العدل بأن هذه الاستقالة لا أثر لها على الطلبات المقدمة منه ، إذ هى بمثابة رد اعتبار له ، ولأن طلب الاستقالة مشوب بإكراه مبطل للرضاء الصحيح ، فهى لم تصدر عن طواعية بل عن رهبة من الوعيد الذى فاجأه من الوزير ووكيل الوزارة عن نشر اسمه ضمن قرارات مجلس الوزراء بالصورة التى ذكرت له . يضاف إلى ذلك أن الاستقالة لا تتحقق شروطها إلا بوصول قبولها إلى علمه ، كما نصت على ذلك المادة ٦٠ من قانون استقلال القضاء ، والمادة ١١١ من قانون الموظفين .

ومن حيث إن النيابة ترى أن الطالب لاينازع فى قبول استقالته ، ولم يتمسك فيها بالسير فى هذه الدعوى ، ولم يشترط القانون فى إنهاء خدمة الموظف المعين على وظيفة دائمة إذا كان هذا الإنهاء بطريق الاستقالة أن يبلغ قبولها إلى الموظف وأما القول بأن الطالب أكره على الاستقالة فلا دليل عليه .

ومن حيث إنه يبين من ملف الطاعن أنه فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ قدم إلى وزير العدل طلبا قال فيه "إننى أرغب فى الاشتغال بالمحاماة والأعمال الحرة، من أجل هذا أرجو أن تتفضلوا بقبول استقالتى من وظيفة القضاء" وقرر الطاعن فى مذكرته التكميلية (١٤ دوسيه) أنه اطلع على استقالته بوزارة العدل وتبين له أنه كتب عليها فى تاريخها بقبولها من يوم انقطاعه عن العمل . ولما كانت استقالة الطالب قد قبلت من رئيسه المختص ، ولم يكن قد اشترط الاحتفاظ بحقه بالسير فى هذه الطلبات أو بالنتائج التى تترتب على الحكم فيها ، فإنه يترتب على قبول هذه الاستقالة إنهاء رابطة التوظف بينه و بين وزارة العدل على أساس حالته عند تقديم الاستقالة . وأما مايدفع به الطالب من أنه كتب هذه الاستقالة تحت تأثير إكراه مبطل للرضا ، فهو قول لم يقدم عليه أى دليل . وأما ما يثيره من أن الاستقالة لا تتحقق شروطها إلا بوصول قبولها إلى علمه تطبيقا لنص المادة ٦١ من قانون استقلال القضاء ، ١١١ من قانون الموظفين ، فمردود بأن الاستقالة هى أحد الأسباب التى تنتهى بها خدمة الموظف المعين فى وظيفة دائمة وفقا للمادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، وقد نصت المادة ١١٠ من هذا القانون على أن للموظف أن يستقيل من الوظيفة ...... ولا تنتهى خدمة الموظف إلا بالقرار الصادر بقبول استقالته ويجب الفصل فى الطلب فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه والا اعتبرت الاستقالة مقبولة ، كما نصت المادة ١١٥ منه على أنه إذا كان انتهاء الخدمة بناء على طلب الموظف استحق المرتب حتى تاريخ صدور قرار قبول الاستقالة أو انقضاء المدة التى تعتبر بعدها الاستقالة مقبولة ومؤدى هذه النصوص أن الأثر الذى يترتب على الاستقالة وهو انهاء الخدمة ـ لا يتوقف على إبلاغ القرار الصادر بقبولها . بل إن القانون ينهى هذه الخدمة إذا لم يصدر هذا القرار

فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها . ولا يغير من هذا النظر ما ورد فى المادة ١١١ من القانون المشار إليه ذلك أن هذا النص يفرض واجبا على الموظف أن يستمر فى عمله إلى أن يبلغ إليه قرار قبول استقالته أو إلى أن ينقضى الميعاد المعين فى الفقرة الأولى من المادة السابقة ، فليس من شأنه توقف إنهاء خدمة الموظف على إبلاغه قبول استقالته ، بل يكفى مرور ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الاستقالة لاعتبارها مقبولة وفقا للفقرة الأولى من المادة ١١٠ من هذا القانون . ولا محل للاحتجاج بالمادة ٦٠ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٥ إذ أنها خاصة بالدعوى التأديبية والنص على انقضائها باستقالة القاضى وقبول وزير العدل لها .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على المراسيم السابق بيانها غير مقبول .

جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وحضور السادة: مصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وكيلي المحكمة، وأحمد العروسى، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، ومصطفى كامل، ومحمد فؤاد جابر، واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمود محمد مجاهد، ومحمد محمد حسنين، وأحمد قوشه، وفهيم يس الجندى، ومحمد متولى عتلم، والسيد أحمد عفيفى، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١)

الطلب رقم ٨ سنة ٢٥ القضائية "تنازع الاختصاص"

تنازع الاختصاص . اختصاص . محاكم شرعية . أحوال شخصية . طعن القبطية الارثوذكسية فى الحكم الصادر من المحكمة الشرعية باعتباره صادرا من محكمة لا ولاية لها . عدم اعتبار ذلك رضاء أو تسليما باختصاص تلك المحكمة .

متى تبين أن التجاء القبطية الأرثوذكسية للمحكمة الشرعية إنما كان للطعن فى الحكم الذى أصدرته ضدها باعتباره صادرا من محكمة لا ولاية لها ، فإن هذا لا يعتبر رضاء أو تسليما باختصاصها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطرفين والنيابة وبعد المداولة .

من حيث إن حاصل الطلب كما يبين من أوراقه والمستندات المقدمة فيه أنه فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٣ عقد زواج الطالبة من المدعى عليه وهما قبطيان أرثوذكسيان طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية وقد أثمر هذا الزواج طفلين هما كوكب وعادل عمدا فى كنيسة الأقباط الأرثوذكس وانتهت الطالبة

إلى أن الخلاف دب بينهما الأمر الذى اضطرت معه إلى رفع دعوى طلاق أمام المجلس الملى للاقباط الأرثوذكس قضى فيها انتهائيا بالطلاق فى شهر أغسطس سنة ١٩٤٨ — ثم رفع المدعى عليه بعد ذلك ثلاث دعاوى متوالية أمام المجلس المذكور بطلب ضم ولديه إليه قضى فيها جميعا بالرفض وقد استند فى الدعوى الأخيرة منها إلى أنهما جاوزا سن الحضانة ولكن المجلس قضى برفض هذه الدعوى لما تبين له أن مصلحة القاصرين فى بقائهما فى حضانة والدتهما . واستأنف المدعى عليه هذا الحكم فقضى بتأييده فى الدعوى رقم ٣٦٦ سنة ١٩٥٣ فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٤ وعلى أثر ذلك رفعت الطالبة دعوى أمام المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس طلبت فيها الحكم بزيادة النفقة المقررة للقاصرين وحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٥٤/١٢/١٧ وفيها دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المجلس بنظر الدعوى لاعتناقه المذهب القبطى الكاثوليكى وقدم شهادة دالة على ذلك — ولكن المجلس رفض الدفع بعدم الاختصاص كما قضى برفض طلب زيادة النفقة — لجأ المدعى عليه بعد ذلك إلى محكمة السيدة زينب الشرعية بطلب ضم ولديه إليه فى الدعوى رقم ٣٢٩١ سنة ١٩٥٤ وحصل على حكم غيابى بطلباته فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ — وعارضت الطالبة فى هذا الحكم وأسست معارضتها على عدم اختصاص المحكمة الشرعية بنظر الدعوى لأن المدعى عليه اعتنق المذهب الكاثوليكى بطريق الغش بأن أخفى على الكاهن المختص تطليقه من زوجته كما أخفى عنه زواجه من أخرى — وقد أجرت الكنيسة الكاثوليكية تحقيقا انتهت بعده إلى شطب اسم المدعى عليه من دفاترها — ولكن المحكمة الشرعية لم تأخذ بهذا الدفع وأخذت بما ذكره المدعى عليه من دفاع يتلخص فى أنه وإن كان قد شطب اسمه من سجلات الكنيسة الكاثوليكية إلا أن عقيدته لا تزال كاثوليكية — فلا يؤثر هذا الشطب على عقيدته — كما استندت المحكمة الشرعية إلى أن المدعى عليه وقد تخلى عن المذهب الأرثوذكسى ورفضت الكنيسة الكاثوليكية قبوله قد أصبح فى حكم المرتد فهو على أى حال ليس قطعا أرثوذكسيا وانتهت إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص وبتأييد الحكم المعارض فيه — ورفعت الطالبة استئنافا عن هذا الحكم قضى فيه بجلسة ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ باعتباره كأن لم يكن .

ومن حيث إن الطالبة قدمت الطلب الحالى فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ لرئيس محكمة النقض تطلب فيه . أولا — وبصفة مستعجلة مؤقتة وقف تنفيذ الحكم الغيابى الصادر من محكمة السيدة زينب الشرعية فى القضية رقم ٣٢٩١ سنة ١٩٥٤ المؤيد فى المعارضة بتاريخ أول مايو سنة ١٩٥٥ والمحكوم فيه فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ فى الاستئناف رقم ١٩٢٦ سنة ١٩٥٥ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وذلك حتى يقضى من محكمة النقض موضوعا فى انعـدام ولاية المحكمة الشرعية فى الفصل فى هذا النزاع . وثانيا — عرض الموضوع على الجمعية العمومية لمحكمة النقض لتقضى المحكمة بانعدام أثر الحكم المذكور ووقف تنفيذه نهائيا لانعدام ولاية المحكمة الشرعية فيما قضت به مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف — وفى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ صدر الأمر بوقف تنفيذ الحكم الشرعى وقفا مؤقتا حتى يفصل من الجمعية العمومية فى الطلب المقدم من الطالبة .

ومن حيث إن أساس طلب الطالبة يتحصل فى أن الحكم الصادر من المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس والذى قضى برفض الدعوى المرفوعة من المدعى عليه بطلب ضم ولديه القاصرين لأن مصلحتهما فى بقائهما مع والدتهما والذى تأيد استئنافيا فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٤ هو حكم صدر من المجلس الملى فى حدود ولايته — وذلك لأن الطالبة قد تزوجت من المدعى عليه تحت سلطان القوانين التى تدين بها طائفة الأقباط الأرثوذكس والتى يتبعها الطرفان المتنازعان وقد حكم المجلس الملى فى دعوى النفقة المرفوعة من الطالبة على أساس أن المدعى عليه لايزال خاضعا لاختصاصه لأنه قبطى أرثوذكسى ولأنه لم ينجح فى محاولة الانضمام إلى مذهب آخر — وردت على ما جاء بالحكم الشرعى من أن المدعى عليه لامذهب له — بأن مذهبه قبطى أرثوذكسى ولايزال اسمه مقيدا بالكنيسة — وهو ما استند إليه المجلس الملى فى رفض الدفع بعدم الاختصاص المقدم منه فى دعوى النفقة سالفة الذكر .

ومن حيث إن المدعى عليه طلب رفض طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية لصدوره منها فى حدود ولايتها — ولأن المجلس الملى

إنما يختص بنصيب من ولاية القضاء فى بعض مواد الأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الديانة والمذهب والملة فلا يؤثر على اختصاص المحاكم الشرعية ذات الولاية العامة فى هذه الشئون — ولما كان المدعى عليه وقت أن رفع دعواه أمام المحكمة الشرعية يختلف مذهبه عن مذهب الطالبة إذ هو قبطى كاثوليكى والطالبة قبطية أرثوذكسية فان المحكمة الشرعية تكون هى المختصة بنظر دعوى الضم ويكون الحكم الصادر منها بالضم قد صدر فى حدود ولايتها ولا يقدح فى ذلك ما دفعت به الطالبة من أن الكنيسة الكاثوليكية قد أصدرت قرارا بشطب اسمه من سجلات الأقباط الكاثوليك لأنه مردود بأن عقيدته ما زالت كاثوليكية ولا يجوز لأى جهة دينية أن تمس عقيدة الشخص بالتعديل أو التبديل — ومع ذلك فانه بعد شطب اسمه من سجلات هذه الكنيسة قد أصبح بلا مذهب وهو ما يحقق اختلافه مع الطالبة فى المذهب مما يجعل المجلس الملى للاقباط الأرثوذكس غير مختص بنظر الدعوى ولا يقدح فى ذلك أيضا ما تقول به الطالبة من أنه غير مذهبه هروبا من أحكام مذهبه الأصلى وتحايلا على قواعد الاختصاص إذ أن محكمة النقض قد اطرد قضاؤها على احترام الوضع الظاهر فى مسائل العقائد الدينية لكونها نفسية محضة — هذا إلى أن لجوء الطالبة إلى المحكمة الشرعية عند المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر ضدها لمصلحته بضم القاصرين — وفى رفع استئناف عن الحكم الصادر فى المعارضة مما يفهم منه أنها قد ارتضت اختصاص هذه المحكمة بنظر النزاع .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بأنه لا محل لتنفيذ الحكم الشرعى ذلك لأن المذهب الكاثوليكى لا يباح فيه التطليق — ولهذا كان قرار القوام على هذا المذهب بأن انضمامه إليه وقع باطلا وكأن لم يقع — ولما كان انتقاله من طائفة إلى أخرى لم يتم فان المدعى عليه يستمر على مذهبه — ويبقى أرثوذكسيا متحد المذهب مع الطالبة — وانتهت إلى تأييد رأى الطالبة ووقف تنفيذ الحكم الشرعى .

ومن حيث إن المدعى عليه يدفع بأن لجوء الطالبة إلى المحاكم الشرعية عندما عارضت فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة السيدة زينب الشرعية — وعندما

رفعت استئنافا عن الحكم الصادر فى المعارضة يفهم منه أنها ارتضت اختصاص هذه المحاكم .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن التجاء الطالبة للمحكمة الشرعية إنما كان للطعن فى الحكم الذى أصدرته باعتباره صادرا من محكمة لا ولاية لها فلا يعتبر رضاء أو تسليما باختصاصها .

ومن حيث إن أساس طلب الطالبة هو أنها هى والمدعى عليه متحدان ملة ومن ثم يخضعان فى خصوص أحوالها الشخصية إلى المجلس الملى للاقباط الأرثوذكس ويبين مما سبق إيراده أنهما الإثنان ينتميان لطائفة الأقباط الأرثوذكس وعقد زواجهما على هذا الوصف فى ١٩٤٣/٧/١٢ كما أن ولديهما عادل وكوكب عمدا فى تلك الكنيسة — ولغاية ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٤ تاريخ الحكم الاستئنافى الصادر من المجلس الملى برفض دعوى الضم كان المدعى عليه يتمسك باختصاص هذا المجلس وقد لجأ اليه برفع دعواه أمامه بطلب الضم مما يستفاد منه أنه لغاية هذا التاريخ لم يكن ينازع فى أنه من طائفة الأقباط الأرثوذكس — أما النزاع الذى أثاره أخيرا اعتمادا على الشهادة المؤرخة فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ والصادرة من كنيسة الأقباط الكاثوليك بأنه انضم للكنيسة الكاثوليكية وأن ديانته قبطى كاثوليكى فهو نزاع غير جدى — ذلك لما ثبت من الأوراق أن البطريركية القبطية الكاثوليكية قررت فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٥ اعتبار انضمام المدعى عليه للطائفة القبطية الكاثوليكية باطلا وكأن لم يكن من تاريخ انضمامه إليها وقد سلم المدعى عليه بصدور هذا القرار .

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن المدعى عليه لم ينتقل إلى المذهب الكاثوليكى وأن تغييرا فى مذهبه لم يحصل لأن انضمامه إلى الكنيسة الكاثوليكية اعتبر كأن لم يكن — ويكون المجلس الملى الاستئنافى لطائفة الأقباط الأرثوذكس إذ قضى فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٤ برفض الدعوى المرفوعة من المدعى عليه بطلب ضم ولديه ليتولى حضانتهما — قد قضى فى حدود ولايته — ويكون

الحكم الصادر غيابيا من محكمة السيدة زينب الشرعية فى القضية رقم ٣٢٩١ سنة ١٩٥٤ المؤيد فى المعارضة بتاريخ أول مايو سنة ١٩٥٥ والمحكوم فيه فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ فى الاستئناف رقم ١٩٣٦ سنة ١٩٥٥ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، قد صدر منها فى نزاع لا ولاية لها بالفصل فيه ، ولما كان هذا الحكم الصادر من المحكمة الشرعية مناقضا للحكم السابق الصادر من المجلس الملى للاقباط الأرثوذكس فانه يتعين وقف تنفيذ الحكم الشرعى .

جلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : مصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان ، وكيلي المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبدالسيد ، ومحمد عبدالرحمن يوسف ، ومحمد عبدالواحدعلى ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمدحسنين ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى الجندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، والسيد أحمد عفيفى ، وابراهيم عثمان المستشارين .

(١٢)

الطلب رقم واحد سنة ٢٥ القضائية "تنازع الاختصاص" :

(ا) تنازع الاختصاص . قوة الأمر المقضى . مجالس ملية . أحوال شخصية . طلاق . صدور حكم بالتطليق من المجلس الملى الابتدائى لطائفة الأرمن الأرثوذكس . القضاء بعدم قبول استئنافه شكلا . صيرورته نهائيا . القول بأنه لم يصبح نهائيا لعدم شهره وعدم تصديق الرئيس الدينى عليه . لا يغير من اعتبار الحكم نهائيا .

(ب) تنازع الاختصاص . نقض . استئناف . مجالس ملية . حكم صادر من المجلس الملى بعدم قبول الاستئناف شكلا . البحث فيما إذا كان هذا الحكم قد أخطأ أم لم يخطىء . هو مما لا تفصل فيه محكمة النقض وهى فى مجال الفصل فى تنازع الاختصاص عند تعارض حكمين نهائيين .

(ج) تنازع الاختصاص . اختصاص . استئناف . مسألة عدم اختصاص المجلس الملى المثارة فى طلب الاستئناف . بحثها قبل بحث شكل الاستئناف . لا يملكه المجلس الملى .

(د) تنازع الاختصاص . اختصاص . مجالس ملية . رفع الدعوى أمام المجلس الملى للأرمن الأرثوذكس باعتبار طرفيها من طائفة الأقباط الأرثوذكس . تسليم الطرفين بالوحدة الطائفية أمام المجلس إلى وقت صدور الحكم فى الدعوى . عدم عرض المدعى عليه إسلامه الطارىء رغم حضوره امام المجلس من وقت إشهار إسلامه إلى وقت صدور الحكم . قول المدعى عليه بعد ذلك بأن المجلس جاوز اختصاصه . فى غير محله .

١ — متى كان الحكم الصادر بالتطليق من المجلس الملى الابتدائى لطائفة الأرمن الأرثوذكس قد قضى بعدم قبول استئنافه شكلا فإنه يصبح حكما نهائيا

ولا يغير من ذلك القول بأنه لم يشهر ولم يصدق عليه من الرئيس الديني لطائفة الأرمن الأرثوذكس — إذ لا يشترط لتنفيذ حكم الطلاق تصديق الرئيس الديني عليها بل يكتفى بالتأشير بها في سجل الزواج بعد صدورها .

٢ — إن الجمعية العمومية لمحكمة النقض وهى فى مجال الفصل فى تنازع الاختصاص عند تعارض حكمين نهائيين لا تفصل فيما إذا كان حكم المجلس الملى الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا قد أخطأ أم لم يخطئ لأن مسألة بحث قبول الاستئناف هى مسألة قانونية تختص بها ذات المحكمة التى أصدرت الحكم فى حدود سلطتها عند إنزال القانون على الواقعة المعروضة عليها — وليست مسألة اختصاص يترتب على الخطأ فيها أن تقول هذه المحكمة كلمتها فى هذا الخطأ .

٣ — مسألة عدم اختصاص المجلس الملى التى تثار فى طلب الاستئناف هى مسألة متعلقة بموضوع الاستئناف ولا يملك المجلس الملى التعرض لبحثها قبل البحث فى شكل الاستئناف .

٤ — متى كانت الدعوى قد رفعت باعتبار طرفى الخصومة فيها من الأرمن الأرثوذكس وسلم الطرفان أمام المجلس الملى الابتدائى بالوحدة الطائفية واستمرا لا يدعيان غير ذلك حتى صدر الحكم فى الدعوى فلم يعرض المدعى عليه واقعة إسلامه الطارئ رغم حضوره أمام المجلس من وقت إشهار إسلامه إلى وقت صدور الحكم فى الدعوى، فإنه لا يكون هناك محل لما يتمسك به المدعى عليه بعد ذلك من أن المجلس قد جاوز اختصاصه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد وكيل المحكمة المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق تتحصل فى أنه فى ١٩٥٣/٣/٢٣ قضت محكمة الأحوال الشخصية الابتدائية لطائفة الأرمن الأرثوذكس بتطليق

المدعية من المدعى عليه وبحضانتها لابنها جوب من مطلقها استنادا إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية وفشل جهود الصلح أمام لجنة المصالحات بجلستى ٦/١ و٢/٨ سنة ١٩٥١ وإلى أن المحكمة لا ترى بذل جهود أخرى للتوفيق بين الطرفين إذ نظرت الدعوى بالجلسات من ١٩٥٢/٣/١٧ إلى ١٩٥٣/٢/٢٥ ثم إلى جلسة ١٩٥٣/٣/٢٣ ومع ذلك لم يبد منهما ميل للصلح . وفى يوم ١٩٥٣/٤/٢٨ قام المحضر لإعلان حكم التطليق وأثبت بمحضره أنه خاطب شيخ الجهة وأن الإعلان سيعلن بالقسم لغلق مسكن المطلوب إعلانه . وفى اليوم التالى وهو يوم ١٩٥٣/٤/٢٩ أثبت المحضر أنه انتقل إلى قسم مصر الجديدة وسلم صورة الإعلان لمندوب القسم لغلق مسكن المعلن إليه وأرفق بمحضره مذكرة ورد بها أنه أخطر المعلن إليه بالخطاب رقم ٣٩١٢ بناء على طلب السيدة سونيا "المدعية" وأنه حضر يوم ١٩٥٣/٤/٢٨ فوجد المحل مغلقا ولذلك سلم الإعلان للقسم فى يوم ١٩٥٣/٤/٢٩

وأثناء نظر دعوى التطليق وقبل الفصل فيها من المجلس الملى قضت محكمة عابدين الشرعية غيابيا فى ١٩٥١/١٢/١٧ فى الدعوى رقم ٩٩٥ لسنة ١٩٥١ بدخول الزوجة فى طاعة زوجها وأشارت المحكمة فى أسباب حكمها إلى أن الزوج قدم لإثبات الزوجية شهادة رسمية من بطويركية الأرمن مصدقا عليها من المحافظة بتاريخ ١٩٥١/١٠/٣١ وتدل على زواج الطرفين فى ١٩٥٠/٢/٥ وبعد أن عارضت المحكوم عليها قضت المحكمة فى ١٩٥٢/٤/٢ بتأييد الحكم المعارض فيه وورد بوقائع هذا الحكم أن المعارضة قالت إنها والمعارض ضده من طائفة الأرمن الأرثوذكس وفى ١٩٥٢/٦/٢ قضت محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى الاستئناف رقم ١٦٨٤ لسنة ١٩٥٢ المرفوع من الزوجة بتأييد حكم الطاعة للأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف وبعد صدور هذا الحكم وقبل صدور حكم التطليق من المجلس الملى الابتدائى فى ١٩٥٣/٣/٢٣ أشهر الزوج إسلامه فى ١٩٥٣/١/٢٥ بإشهاد شرعى أمام محكمة الجمالية الشرعية وقال فى الإشهاد إنه يشهد على نفسه أنه كان مسيحيا أرثوذكسيا وقد هداه الله للإسلام . ولم يقدم المدعى عليه هذا الإشهاد للمجلس الملى الابتدائى واستأنف الحكم بالتطليق بطلب رسمى مؤرخ ١٩٥٥/٣/٢٣ قدمه إلى رئيس محكمة الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس

وقال فى طلبه إن المجلس الملى الابتدائى جاوز حدود ولايته إذ قضى بحكم التطليق بين زوجين مختلفى الدين لأن الزوج أشهر إسلامه وأن ميعاد استئناف هذا الحكم ما زال مفتوحا لأن إعلان الحكم المذكور قد وقع باطلا وقدمت المدعية الحكم الصادر فى ١٩٥٥/٥/١٦ وبموجبه قضت محكمة الأحوال الشخصية الاستئنافية لطائفة الأرمن الأرثوذكس بعدم قبول الاستئناف شكلا استنادا إلى نص المادة ٧ من لائحة الإجراءات للمحاكم الطائفية المبلغة لوزارة الداخلية والمعمول بها والتى تنص على أن ميعاد الاستئناف هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم الابتدائى الملى وأنه لما كان هذا الإعلان قد وقع صحيحا وتم فى ١٩٥٣/٤/٢٩ ثم رفع الاستئناف فى ١٩٥٥/٣/٢٣ فإنه يكون غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد .

ومن حيث إنه فى ١٩٥٥/١/١٦ رفعت المدعية دعواها الحالية وطلبت وقف تنفيذ الحكم الشرعى الصادر غيابيا بتاريخ ١٩٥١/١٢/١٧ فى الدعوى رقم ٩٩٥ لسنة ١٩٥١ محكمة عابدين والمؤيد استئنافيا فى ١٩٥٢/٦/٢ فى الاستئناف رقم ١٦٨٤ لسنة ١٩٥٢ محكمة مصر الابتدائية الشرعية والمقضى بموجبه بدخول المدعية فى طاعة زوجها المدعى عليه لتناقضه مع حكم التطليق الصادر من المجلس الملى الابتدائى فى ١٩٥٣/٣/٢٣ بعد أن أصبح نهائيا لعدم قبول استئنافه شكلا وباستمرار تنفيذ هذا الحكم لصدوره من جهة لها ولاية الفصل فى مادة من مواد الأحوال الشخصية بين طرفين متحدى الملة والمذهب ومما ترتب عليه أن يكون قضاء المحكمة الشرعية بالطاعة قد صدر من جهة لا ولاية لها ومما يجب معه رفع هذا التناقض بين حكمين نهائيين عملا بالمادة ٢/١٩ من قانون نظام القضاء وطلب المدعى عليه رفض الطلب لأن المجلس الملى ليس مختصا بالفصل فى النزاع لأشهار إسلامه فى ١٩٥٣/١/٢٥ مما كان يجب معه على محكمة الأحوال الشخصية الاستئنافية لطائفة الأرمن الأرثوذكس أن تقضى من تلقاء نفسها بانعدام ولايتها خصوصا وقد دفع فى الاستئناف بعدم اختصاص المحاكم الطائفية ومن ثم فإن المجلس الملى الاستئنافى إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا بمقولة إن إعلان الحكم الابتدائى الملى قد وقع صحيحا وأن ميعاد الاستئناف قد انقضى مع أن هذا الإعلان باطل لعدم تسليمه فورا

للجهة الإدارية فى يوم ١٩٥٢/٣/٢٨ ولعدم بيان صفة رجل الإدارة المستلم فى اليوم التالى يكون قد أخطأ فى القانون خطأ يترتب عليه بطلان هذا الإعلان واعتبار ميعاد الاستئناف مفتوحا مما كان يجب معه على المجلس الملى الاستئنافى أن يتخلى عن ولايته لتعلق ذلك بالنظام العام . هذا فضلا عن أن حكم التطليق لم يصبح نهائيا لعدم شهره ولعدم التصديق عليه من الرئيس الدينى لطائفة الأرمن الأرثوذكس عملا بالمادتين ٥٤ و٦١ من قانون إجراءات الأحوال الشخصية لتلك الطائفة مما لايكون معه ثمة محل للقول بالتناقض بين حكمين نهائيين وانضمت النيابة فى طلباتها إلى المدعية .

ومن حيث إنه يبين مما سلف ذكره فى الوقائع أن حكم المجلس الملى الابتدائى فيما يتعلق بشطره الخاص بالتطليق والصادر فى ١٩٥٣/٣/٢٣ قد أصبح نهائيا بعد أن قضى بعدم قبول استئنافه شكلا بالحكم الاستئنافى الملى الصادر فى ١٩٥٥/٥/١٦ ولا يغير من هذا النظر قول المدعى عليه إن حكم التطليق لم يصبح نهائيا لأنه لم يشهر ولم يصدق عليه من الرئيس الدينى لطائفة الأرمن الأرثوذكس عملا بالمادتين ٥٤ و٦١ من قواعد إجراءات الأحوال الشخصية لتلك الطائفة ذلك أنه يبين من المكاتبات المقدمة فى الدعوى والمتبادلة بين النيابة وبطريركية الأرمن الأرثوذكس والمؤرخة ٤/٢٣ و٤/٢٩ و٥/٥ و١٩٥٥/٥/١١ أن قواعد إجراءات الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس لم توضع فى قانون معتمد الأمر الذى يجعل محاكم تلك الطائفة غير ملزمة بها وأنه لا يشترط لتنفيذ حكم الطلاق تصديق الرئيس الدينى عليها بل يكتفى بالتأشير بها فى سجل الزواج بعد صدورها ولا محل للنظر فيما يثيره المدعى عليه من الأوجه الخاصة ببطلان إعلان الحكم الملى المستأنف بطلانا ينفتح به ميعاد الاستئناف ذلك لأن الجمعية العمومية لمحكمة النقض وهى فى مجال الفصل فى تنازع الاختصاص عند تعارض حكمين نهائيين لا تفصل فيما إذا كان حكم المجلس الملى الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا قد أخطأ أم لم يخطىء لأن مسألة بحث قبول الاستئناف هى مسألة قانونية تختص بها ذات المحكمة التى أصدرت الحكم فى حدود سلطتها عند إنزال القانون على الواقعة المعروضة عليها وليست مسألة اختصاص يترتب على الخطأ فيها أن تقول

هذه المحكمة كلمتها فى هذا الخطأ — كما أن المجلس الملى ما كان يملك التعرض لبحث مسألة عدم الاختصاص التى أثارها المدعى عليه فى طلب استئنافه وهى مسألة متعلقة بموضوع الاستئناف — قبل البحث فى شكل الاستئناف ويبين مما تقدم أن حكم المجلس الملى هو حكم نهائى .

ومن حيث إن الحكم المذكور فى شطره الخاص بالتطليق متناقض مع الحكم الشرعى النهائى الصادر فى ١٩٥٢/٦/٢ والذى قضى بدخول المدعية فى طاعة المدعى عليه مما يتعين معه عملا بالمادة ١٩ فقرة ثانية من قانون نظام القضاء البحث فيما يترتب على هذا التناقض .

ومن حيث إن ما يتمسك به المدعى عليه من أن المجلس الملى قد جاوز اختصاصه إذ قضى فى الدعوى المطروحة أمامه مع أنه — أى المدعى عليه — قد أشهر إسلامه قبل الفصل فى الدعوى المشار إليها هو دفاع مردود بأن الدعوى كانت قد رفعت من المدعيه على المدعى عليه وكلاهما من طائفة الأرمن الأرثوذكس وقد سلم بين الطرفين أمامه بالوحدة الطائفية واستمرا لا يدعيان غير ذلك حتى صدور الحكم بالتطليق فى ١٩٥٣/٣/٢٣ فلم يعرض المدعى عليه واقعة اسلامه الطارئ رغم حضوره أمام المجلس الملى الابتدائى من ١٩٥٣/١/٢٥ وقت إشهار إسلامه إلى ١٩٥٣/٣/٢٣ وقت صدور الحكم بالتطليق وعلى ذلك يبين أن العناصر الواقعية المتعلقة بعدم الولاية المدعى بها لم تعرض على المجلس الابتدائى حين قضى فى الدعوى ومن ثم لا يصح أن ينسب إليه الخطأ فى مسألة اختصاص إذ لا يرجع انعدام ولايته إلى أسباب قانونية صرف تستطيع المحكمة إدراكها من مراجعة الدعوى .

ومن حيث إن الحكم الشرعى السالف الذكر قد قضى بدخول المدعيـة فى طاعة المدعى عليه مع أنهما وقت صدوره كانا متحدى الملة كما سلف بيانه ومع أن العناصر المؤيدة لذلك كانت معروضة على المحكمة الشرعية وقت الفصل فى الدعوى ومن ثم يكون الحكم الشرعى المذكور قد جاوز حدود ولايته مما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذه ولما كان حكم المجلس الملى السالف الذكر لم يخطئ فى مسألة اختصاص كما سبق بيانه فإنه يتعين الحكم باستمرار تنفيذه .

جلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وحضور السادة: مصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وكيلى المحكمة وأحمد العروسى ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد ومصطفى كامل ومحمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد على ومحمود محمد مجاهد ومحمد محمد حسنين وأحمد قوشه وفهيم يسى الجندى ومحمد متولى عتلم وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وابراهيم عثمان المستشارين .

(١٣)

الطلب رقم ٦ سنة ٢٥ القضائية : "تنازع الاختصاص" :

(أ) تنازع الاختصاص — اختصاص — مجالس ملية . أحوال شخصية . نفقات . اختصاص المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس بنظر دعاوى نفقات ذوى الأرحام من طائفة الأقباط الأرثوذكس . الأمر العالى الصادر فى ١٤/٥/١٨٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٧ .

(ب) تنازع الاختصاص . قوة الأمر المقضى . مجالس ملية . اختصاص . نقض " سبب جديد " . رفع الدعوى امام المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس باعتبار طرفيها من طائفة الأقباط الأرثوذكس . تسليم الطرفين بالوحدة الطائفية إلى أن صدر الحكم النهائى من المجلس الملى العام . اعتبار هذا الحكم حائزا قوة الأمر المقضى . ادعاء المدعى عليه لأول مرة أمام محكمة النقض أنه من اتباع المذهب الانجيلى . لا يفيده .

١ — دعاوى نفقات ذوى الأرحام من طائفة الأقباط الأرثوذكس هى مما يدخل فى ولاية المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس وفقا لحكم المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٧ .

٢ — متى كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس أن الدعوى رفعت باعتبار طرفى الخصومة فيها من طائفة

الأقباط الأرثوذكس ، وسلم الطرفان طيلة مراحل التقاضى أمام المجلس الملى بالوحدة الطائفية واستمر المدعى عليه لا يدعى غير ذلك حتى صدر الحكم النهائى من المجلس الملى العام ، فإن ادعاءه لأول مرة أمام محكمة النقض أنه من اتباع المذهب الانجيلى لا يفيده شيئا — ويكون حكم المجلس الملى حائزا لقوة الأمر المقضى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من صحيفة الطلب ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أنه صدر للطالبتين أماليا وتفيده منسى حنا حكم نهائى من المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس فى القضية رقم ٢٧٨ سنة ١٩٤٣ ضد المدعى عليهما إسكندر وفريد صالح حنا يقضى بالزام الأول بأن يدفع لهما ٥٠ قرشا والزام الثانى بأن يدفع ٢٥ قرشا كنفقة شهرية اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ ورفع اسكندر صالح حنا ضد الطالبتين الدعوى رقم ٥٣٣ سنة ١٩٤٣ — ١٩٤٤ بمحكمة ببا الجزئية الشرعية بطلب إبطال النفقة المقضى بها بحكم المجلس المذكور وقضى فى تلك الدعوى بعدم الاختصاص واستأنف اسكندر صالح هذا الحكم لدى محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية بالقضية رقم ٣٥٠ سنة ٤٣ — ١٩٤٤ فقضى بالتأييد — كما رفع فريد صالح حنا ضد الطالبتين الدعوى رقم ٨١٦ سنة ٤٣ — ١٩٤٤ ببا الشرعية وحكم باعتبارها كأن لم تكن ثم رفع المدعى عليهما ضد الطالبتين الدعوى رقم ١٢٧٩ سنة ١٩٥٣ محكمة بندر طنطا الشرعية بطلب ابطال حكم المجلس الملى المشار اليه وسقوط متجمد النفقة المحكوم بها تأسيسا على أن الطالبتين لا تستحقان هذه النفقة لأنهما بنتا عمهما وليستا من ذوات الأرحام . وحكم فى هذه الدعوى بعــدم الاختصاص فاستأنفا هذا الحكم بالقضية رقم ٢٥٠ سنة ١٩٥٤ لدى محكمة طنطا الابتدائية الشرعية التى قضت فى ١٩٥٤/٦/٩ بالغاء

حكم عدم الاختصاص و باعادة القضية إلى محكمة بندر طنطا الشرعية للسير فيها حسب المنهج الشرعى . وهذه المحكمة قضت بتاريخ ١٩٥٤/٩/٢٠ غيابيا بابطال حكم المجلس الملى وسقوط متجمد النفقة وقد أصبح هذا الحكم نهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه . وتقدمت الطالبتان فى ١٩٥٥/٦/٢ بصحيفة طلبهما إلى محكمة النقض تطلبان تنفيذ حكم المجلس الملى و بطلان الحكم الصادر من محكمة طنطا الشرعية واعتباره كأن لم يكن والزام المدعى عليهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة مع النفاذ ، و بعد أن تم تحضير الدعوى أحيلت لجلسة المرافعة بالتقرير المرفق بها.

وحيث إن الطالبتين تؤسسان طلبهما على وجود نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أحدهما صادر من المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس ومقرر للنفقة ، والثانى صادر من محكمة بندر طنطا الشرعية وقاض بابطال الحكم الملى وسقوط متجمد النفقة المقضى بها فيه ، وعلى أن حكم المجلس الملى هو الأولى بالتنفيذ لصدوره فى حدود ولايته لأنهما والمدعى عليهما من طائفة الأقباط الأرثوذكس ولم يدفع المدعى عليهما فى مراحل التقاضى بالمجلس الملى بعدم اختصاصه أما شهادة الكنيسة الإنجيلية التى قدمها المدعى عليه الأول بملف هذا الطلب للاستدلال بها على انتمائه للطائفة الانجيلية فلا يقصد بها سوى الكيد والتحايل على تغيير الاختصاص هذا فضلا عن أن محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية سبق أن قضت بعدم اختصاصها بهذا النزاع فيكون حكم محكمة طنطا الشرعية قد جانب الصواب فيما قضى به من الاختصاص .

وحيث إن المدعى عليهما طلبا رفض الطلب وقالا بأن الحكم الشرعى هو الواجب التنفيذ لأن المحاكم الشرعية هى صاحبة الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية بين غير المسلمين المختلفى الملة وهما من اتباع المذهب الانجيلى بينما الطالبتان من طائفة الأقباط الأرثوذكس وقد بنى الحكم الشرعى على اختلاف الملة وعلى عدم استحقاق الطالبتين للنفقة باعتبارهما من بنات العم وقبلت الطالبتان اختصاص المحكمة الشرعية ، كما يستفاد من عدم طعنهما على حكمها هذا ، فضلا عن أن الحكم الملى جاء مخالفا للقانون إذ قضى لهما بالنفقة فى حين أن لهما

مالا وأنهما تكسبان من حياكة الملابس وأن لهما أخا شقيقا مليئا هو أولى بالانفاق عليهما وأن الطالبة الثانية قد تزوجت من رجل ملىء منذ سنة ١٩٥١

وحيث إن النيابة العامة أبدت برأيها بأن الطلب واجب الرفض وقالت فى بيان ذلك إنها وان كانت ترى مبدئيا أن ثمة تعارضا بين الحكم الملى والحكم الشرعى وأنه لا دليل من الأوراق على أن المدعى عليهما دفعا أمام المجلس الملى باختلافهما مع الطالبتين فى الطائفة أو الملة أو أن كلا الحكمين لم يعرض لاختلاف ملة المتداعين لأن هذه المسألة لم تكن مثار خلاف فصل فيه أحدهما إلا أن الحكم الشرعى قد أصاب فى قضائه بالاختصاص وجاء الحكم الملى خارجا عن حدود ولايته لأن اختصاص المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس كما حددته المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٥/١٤ مقصور على مسائل الأحوال الشخصية الوارد ذكرها بكتاب الأحوال الشخصية الذى نشر مع قوانين المحاكم المختلطة وهذا الكتاب فى خصوص النفقات لم يجعل استحقاق النفقة بين ذوى الأرحام إلا للمحارم فما خرج عن هذا النطاق من النفقات لا تتسع له ولاية المجالس الملية مهما اتحدت ملة الخصوم ومهما كانت تجيزه شريعة ملتهم ويصبح الاختصاص خارج هذا النطاق للمحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة ولا يغير من ذلك قيام التناقض بين الحكم الشرعى الصادر من محكمة طنطا بالاختصاص وبين الحكم الشرعى السابق صدوره من محكمة بنى سويف بعدم الإختصاص لأن الطالبتين لا تطلبان تفضيل أحد هذين الحكمين على الآخر بل انصب طلبهما على تنفيذ الحكم الملى وهو صادر فى غير اختصاصه .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الشرعى الصادر فى ١٩٥٤/٩/٢٠ من محكمة بندر طنطا الشرعية فى الدعوى رقم ١٢٧٩ سنة ١٩٥٣ أنه قضى بأبطال الحكم الملى الصادر للطالبتين ضد المدعى عليهما وبسقوط متجمد النفقة المحكوم بها فيه وأنه أسس قضاءه على ما حكمت به محكمة طنطا الابتدائية الشرعية فى القضية الاستئنافية رقم ٢٥٠ سنة ١٩٥٤ من إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للسير فيها حسب المنهج الشرعى . ويبين من الاطلاع على الحكم الشرعى

الصادر فى القضية الاستئنافية رقم ٢٥٠ سنة ١٩٥٤ أنه قضى بإلغاء حكم محكمة بندر طنطا الشرعية الصادر فى ١٩٥٤/٣/٢ بعدم اختصاصها بنظر دعوى المدعى عليهما ضد الطالبتين و باختصاص المحاكم الشرعية بنظر هذه الدعوى و إعادتها إلى محكمة أول درجة للسير فيها حسب المنهج الشرعى وأنه بنى قضاءه على أن ولاية المجلس الملى تنحصر فى مسائل الزواج والطلاق وما يترتب عليهما مباشرة كالمهر والجهاز ولا تتسع لنفقات الأقارب فتبقى من اختصاص المحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة وهـذا الذى قرره الحكم الشرعى عن نفى اختصاص المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس بنظر دعوى النفقة المحكوم فيها للطالبتين ضد ولدى عمهما المدعى عليهما لا يستند إلى أساس من القانون : ذلك أن المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بلائحة ترتيب واختصاصات المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس المعدل بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٧ تنص على أن "من وظائف المجلس المذكور أيضا النظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة فيما عدا ما هو من اختصاص المجالس الحسبية" . وقد اشتمل كتاب الأحوال الشخصية المشار إليه بين ما تضمنته من مسائل الأحوال الشخصية الموضحة به على نفقة ذوى الأرحام الواردة بعنوان الفصل الرابع من هذا الكتاب فيكون هذا النوع من الدعاوى الشخصية داخلا فى ولاية المجلس الملى ولا يغير من ذلك أن يكون كتاب الأحوال الشخصية المشار إليه قد نص فى أحكامه الموضوعية على أن نفقة الأقارب لا تستحق إلا بين ذوى الأرحام المحارم ذلك أن المادة ١٦ سالفة الذكر لا تحيل إلى كتاب الأحوال الشخصية المنشور مع قوانين المحاكم المختلطة فيما جاء به من الأحكام الموضوعية لدعاوى الأحوال الشخصية بل قصدت إلى مجرد بيان أنواع هـذه الدعاوى بما نصت عليه من عبارة " الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية" اقتصارا من المشرع عن سرد هـذه الدعاوى وتعدادها بالإشارة إلى أنواعها الواضحة بالكتاب المذكور من غير أن يقيد المجلس الملى بالأحكام الموضوعية التى اشتمل عليها هذا الكتاب فى شأن أى نوع من أنواع مسائل الأحوال الشخصية الواردة به .

وحيث إنه لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الشرعى موضوع التنازع أنه لم يعرض لاختلاف ملة طرفى الخصومة التى فصل فيها وكان الظاهر أن الطرفين من الأقباط الأرثوذكس ولم يدع أحدهما باختلاف الملة فإن المحكمة الشرعية إذ قضت بين أخصام غير مسلمين وغير منازع فى اتحاد ملتهم وفى مسألة داخلة فى اختصاص المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس تكون قد جاوزت حدود اختصاصها .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس فى القضية رقم ٢٧٨ سنة ١٩٤٣ بتقرير نفقة للطالبتين أن الدعوى رفعت منهما على ولدى عمهما المدعى عليهما باعتبارهم جميعا من طائفة الأقباط الأرثوذكس وقد سلم الطرفان طيلة مراحل التقاضى أمام المجلس الملى بالوحدة الطائفية واستمر المدعى عليهما لا يدعيان غير ذلك حتى صدر الحكم النهائى من المجلس الملى العام بتاريخ ١٩٤٣/١١/١٨ بل ولم يدعيا اختلاف الملة فى النزاع الذى نشب بعد ذلك بينهما و بين الطالبتين بشأن هذا الحكم أمام المحاكم الشرعية، فإذا كانا يدعيان الآن لأول مرة أمام محكمة النقض أنهما من أتباع المذهب الإنجيلى وكان أولهما قد قدم أمام هذه المحكمة شهادة تدل على انتمائه لهذا المذهب فإن هذا لا يفيدهما شيئا ، ذلك أن العناصر الواقعية المتعلقة بعدم ولاية المجلس الملى التى يدعيانها الآن لم تعرض على المجلس الملى ابتدائيا واستئنافيا حتى قضى فى الدعوى نهائيا فلا يصح أن ينسب إلى المجلس الملى الخطأ فى مسألة اختصاصه إذ لا يرجع الادعاء بانعدام الولاية إلى أسباب قانونية صرف كان المجلس يستطيع إدراكها من الثابت فى واقعة الدعوى بل إلى ما يدعيه المدعى عليهما أمام هـذه المحكمة لأول مرة من أسباب تختلط بواقع لم يعرض على المجلس الملى وقت نظر الدعوى و إصدار الحكم فيها ومن ثم يكون حكم المجلس الملى حائزا لحجية ولقوة الأمر المقضى .

وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم الصادر من المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس بتقرير النفقة للطالبتين ضد المدعى عليهما جديرا بالتنفيذ دون الحكم الشرعى القاضى بإبطال الحكم الملى وسقوط متجمد النفقة .

أحكام صادرة

من

الدائرة المدنيـة

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٥)

القضية رقم ٢٥٥ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) وكالة . انتهاؤها . محكمة الموضوع . استخلاصها لأسباب سائغة عدم نجاح الوكيل فى العمل الموكل فيه وانتهاء مهمته . موضوعى . المادة ٧١٤ مدنى .

(ب) وكالة . تجاوز حدود التوكيل . محكمة الموضوع . تقرير الحكم بتجاوز الوكيل حدود التوكيل لأسباب سائغة . لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

١ ــ متى استخلصت المحكمة لأسباب سائغة أن الوكيل لم ينجح فى العمل الموكل فيه فانتهت بذلك مهمته، فإن استخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو استخلاص موضوعى ولا مخالفة فيه للقانون .

٢ ــ متى كان الحكم إذ قرر بأن الوكيل قد تجاوز حدود التوكيل قد أقام ذلك على استخلاص موضوعى سائغ ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ١١٦٥ سنة ١٩٤٩ كلى اسكندرية على المطعون عليها التى يمثلها السيد محمد فرغلى رئيس مجلس إدارتها طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ خمسة آلاف جنيه والفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية ... وقال شرحا لدعواه إن المطعون عليها شركة مصرية مساهمة تكونت بفرمان صدر فى سنة ١٨٩٢ حدد مدتها بخمسين سنة تنتهى فى سنة ١٩٤٢ . وفى سنة ١٩٣٤ اجتمعت جمعيتها العمومية وقررت مد أجل الشركة لمدة خمسين سنة تنتهى فى سنة ١٩٩٢ واستمرت فى مزاولة نشاطها حتى نبهتها إدارة مراقبة الشركات بوزارة التجارة فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٨ إلى أن أجلها قد انتهى منذ سنة ١٩٤٢ وأن امتداد هذا الأجل لا يمكن أن يكون إلا بمرسوم ولا يغنى عنه صدور قرار من الجمعية العمومية للشركة فرد محاميا الشركة فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ بأنهما لا يوافقانها على هذا الرأى وعندئذ عرضت إدارة الشركات الأمر على مجلس الدولة لإبداء الرأى فأفتى بأن قرار الجمعية العمومية للشركة لا يغنى عن صدور المرسوم كما نشرت الصحف حديثا لوكيل وزارة التجارة يتضمن هذا المعنى ويقول الطاعن إن السيد محمد فرغلى تحدث إليه فى الموضوع وطلب منه أن يبحثه وأن يبعث إليه برأيه فيه، فأرسل إليه بأنه يرى وجوب مناقشة الموضوع مع مجلس الدولة لتفادى إجراءات قد تكبد الشركة مصاريف باهظة . وفى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ أرسلت إليه الشركة كتابا تفوضه بمقتضاه فى تمثيلها لدى وزارة التجارة لوقف ما قد يتخذ ضدها من إجراءات ، فقام بمهمته وقدم مذكرة إلى وزارة التجارة فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٨ يبين فيها وجهة نظر الشركة وطلب احتياطيا أن يصدر مرسوم ذو أثر رجعى بمد أجلها واسباغ الصيغة القانونية عليها . وفى يوم ٢٥ من يونيه

سنة ١٩٤٨ وصله كتاب من المطعون عليها يتضمن عزله من التوكيل إذ أن مجهوداته لم تفلح فى إقناع وزارة التجارة بوجهة نظر الشركة وهى أن قرار جمعيتها العمومية الصادر فى سنة ١٩٣٤ يغنى عن صدور مرسوم — ولما كان الطاعن يعتقد أنه لا يحق للمطعون عليها أن تنفرد بعزله إذ انعقد التوكيل لمصلحة الطرفين كما أن هذا العزل جاء فى وقت غير مناسب فقد رأى الاستمرار فى مهمته وأرسل إليها فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ كتابا قال فيه إن مجلس الدولة قد عدل عن رأيه الأول ووافق على إصدار مرسوم يكون له أثر رجعى فلم ترد على كتابه هذا ولم تدفع له الأتعاب التى يستحقها على الرغم من مطالبتها وأنه يقدر هذه الأتعاب بمبلغ خمسة آلاف جنيه الذى رفع به الدعوى ، ثم عدل طلباته بعد ذلك إلى طلب الحكم بمبلغ ٤٧٨١ جنيها و ٢٦٠ مليما — إذ قبل مبلغ مائتى جنيه كانت قد عرضته عليه المطعون عليها — ويقول الطاعن إن مجهوداته هى التى أنقذت المطعون عليها من ورطتها ومن خطر إبطال تصرفاتها فى خلال المدة من سنة ١٩٤٢ وهو تاريخ انتهاء أجلها حتى صدور المرسوم — دفعت المطعون عليها الدعوى بأن الواقع غير ما يدعيه الطاعن ذلك أن توكيلها له فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ كان توكيلا خاصا محددا لغرض معين هو إقناع إدارة الشركات بعدم ضرورة صدور مرسوم لمد أجل الشركة ولم تكتف بذلك التوكيل بل وافته بالحجج القانونية التى تدعم وجهة نظرها إذ أرفقت بخطاب التوكيل الذى بعثت به إليه صورة الكتاب الذى أرسله محامياها الأستاذان يادوا ومواس إلى إدارة الشركات وفى ٢٢ من يونيه تلقت الشركة المطعون عليها كتابا من مراقبة الشركات أشارت فيه إلى كتاب الأستاذين يادوا ومواس وقالت إن مجلس الدولة لا يزال عند رأيه السابق وهو أنه يجب أن يصدر مرسوم بمد أجل الشركة وعندئذ رأت الشركة أنه لا جدوى من الاستمرار فى النقاش والمجادلة وقررت الانصياع لرأى مجلس الدولة وكلفت محاميها بإعداد طلب لاستصدار المرسوم ثم أرسلت إلى الطاعن فى ٢٥ من يونيه بانتهاء وكالته إذ قررت طلب استصدار مرسوم بمد أجلها وبعد ذلك تولى الدكتور عبد الحميد بدوى عضو مجلس إدارة الشركة تقديم الطلب إلى رئيس مجلس الوزراء وصدر المرسوم بناء على هذا الطلب وتقول المطعون عليها إنه

على الرغم من عدم نجاح الطاعن فيما وكل من أجله وتجاوزه حدود وكالته فقد عرضت عليه مبلغ مائتى جنيه مقابل مجهوداته فى المدة من ٤ إلى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ وهو تاريخ إنهاء وكالته — وفى ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض دعواه ، فاستأنف هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٣٩ سنة ٦ ق استئناف اسكندرية ، وفى ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى قام عليها ولما أضافته من أسباب أخرى ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون لستة أسباب : يتحصل الأول منها — فى أن الحكم شابه القصور لتضارب أسبابه ، ذلك أنه استند فى تبرير عزل الطاعن من التوكيل إلى القول بأن المذكرة التى قدمها إلى وزارة التجارة فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٨ كانت عديمة الجدوى بدليل أن مراقب الشركات بهذه الوزارة أرسل إلى المطعون عليها كتابا فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ يقول فيه إن مجلس الدولة لا يزال عند رأيه الأول وهو أنه يجب استصدار مرسوم بمد أجل الشركة وتقارب التاريخين يدل على أن وزارة التجارة لم تكن قد تلقت المذكرة بعد عندما أرسلت كتابها سالف الذكر إلى المطعون عليها وبالتالى لم يكن مجلس الدولة قد نظرها ، ويقول الطاعن إن ترتيب العزل على أن مساعيه لم تفلح يتضارب مع قول الحكم أن المذكرة لم يتناولها البحث فضلا عما فيه من خلط فى استخلاص النتيجة من السبب ، كما أن عزله من التوكيل قبل النظر فى المذكرة يحمل الدليل على سوء نية المطعون عليها وتعمدها عزله فى وقت غير لائق .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى خصوص عزل الطاعن من التوكيل على أن العمل الذى وكلته فيه المطعون عليها فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ وهو اقناع وزارة التجارة بعدم ضرورة إصدار مرسوم قد تم فعلا فى يوم ٢٢ من يونيه إذ أبلغتها الوزارة فى ذلك اليوم بأن مجلس الدولة مصر على وجوب استصدار المرسوم ومن ثم حق للمطعون عليها أن تنهى توكيلها له فقال

الحكم — "و إذا كانت الشركة مع هذه الظروف قد رأت إنهاء المأمورية التى كلفت المستأنف — الطاعن — القيام بها لعدم وجود فائدة من إصرارها على التمسك بوجهة نظرها الأولى من امتداد قيامها قانونا بدون صدور مرسوم بذلك وأنها تؤثر المطالبة باستصدار هذا المرسوم وأرسلت خطابا بتاريخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ تخطره فيه بسحب التوكيل منه لأن مساعيه لدى وزارة التجارة لم تفلح فى إقناعها بوجهة نظر الشركة و إنها ستكلف مستشارها بطلب استصدار مرسوم، إذا فعلت الشركة ذلك فإنها لا تكون قد تجاوزت حقها أو تعسفت فيه أو فسخت عقد الوكالة فى وقت غير ملائم كما يقول المستأنف ، ذلك أن المهمة تحددت بالخطاب المؤرخ فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ وهو تأييد نظرية الشركة فى عدم قيام حاجة لاستصدار المرسوم بالامتداد ، وظهر من كتاب إدارة الشركات فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ إصرار مجلس الدولة على وجوب استصدار مرسوم به ... فمن حق الشركة أن ترى من صالحها عدم الاستمرار فى هذا الجدل و يصبح من حقها بالتالى أن تنهى التوكيل الصادر منها إلى المستأنف دون أن يكون لهذا الأخير الحق فى القول إنها متعسفة فى هذا العمل " وهذا الذى قال به الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن المادة ٧١٤ من القانون المدنى تنص على أنه الوكالة تنتهى بإتمام العمل الموكل فيه وقد استخلصت المحكمة أن العمل الذى وكل فيه الطاعن هو إقناع وزارة التجارة بعدم ضرورة صدور مرسوم لمد أجل الشركة وأنه لم ينجح فانتهت بذلك مهمته، واستخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو استخلاص موضوعى سائغ وكان هو الدعامة التى قام عليها الحكم فى تبرير عزل الطاعن إذ لم يكن تحدث الحكم فى هذا المقام عن المذكرة المقدمة إلى وزارة التجارة فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٨ إلا استعراضا للظروف التى أحاطت بالنزاع منذ توكيل الطاعن فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ حتى عزله فى ٢٥ من ذلك الشهر .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون واستند إلى ما لا سند له فى الأوراق حين قال إن المطعون عليها لم تفد من المذكرة التى قدمها الطاعن إلى وزارة التجارة أخذا بكتاب صادر من الدكتور عبد الحميد بدوى إلى الشركة المطعون عليها إذ هو عضو مجلس إدارتها

والكتاب الذى يصدر منه بوصفه هـذا كأنه صادر من المطعون عليها نفسها والقانون لا يقر الدليل الذى يكون من صنع الخصم ، وأن ما تضمنه هذا الكتاب لا سند له من الأوراق إذ جاء به أن مجلس الدولة لا اعتراض له على القرار الذى أصدره مجلس إدارة الشركة المطعون عليها فى سنة ١٩٣٤ من الوجهة الشكلية وأن اعتراضه كان مقصورا على مدة الإطالة إذ يرى أن تكون ٢٥ سنة بدلا من ٥٠ سنة وأنه لم تكن هناك أخطار تهدد الشركة ، وهذا كله غير صحيح إذ الأوراق ومذكرات المطعون عليها فيها الدليل على قيام الخلاف ، كما أن حديث وكيل وزارة التجارة إلى الصحف ثم توكيل المطعون عليها للطاعن كل ذلك يدل على أن الخطر كان يهدد المطعون عليها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود — أولا — بأنه يبين من صورة مذكرة الطاعن أمام محكمة الاستئناف والمقدمة صورتها من المطعون عليها أن الطاعن قد استند إلى كتاب الدكتور عبد الحميد بدوى واعتبره دليلا له على أن المطعون عليها قد أفادت من عمله فقال فى هذه المذكرة " ويكفينا فى هذا الصدد أن نذكر الهيئة الموقرة بأن الشركة كانت فى بداية الأمر ليست بناكرة على الأستاذ فارس عمله ومجهوده بل قالت إن هذا العمل والمجهود لم يؤديا إلى نتيجة فى صالح الشركة لأن الشركة هى التى قامت بالإجراءات اللازمة للحصول على المرسوم وقد تم ذلك حسبما جاء فى دفاعها بواسطة أحد أعضاء مجلس إدارتها الأستاذ عبد الحميد بدوى فتحديناها لإثبات ذلك وأنذرناها بتقـديم الدليل عليه وجاء خطاب عبد الحميد بدوى مؤيدا لأقوالنا ونافيا لادعاء الشركة واضطرت أزاء هذا التكذيب أن تعدل عن خطتها وتعدل فى دفاعها . . . " فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب على الحكم النظر فى هذا الكتاب لمجرد أنه فسر مضمونه تفسيرا لا يتفق وصالحه ، والحكم إذ فعل ذلك لا يكون قد خالف القانون فى شىء — ومردود ثانيا — بما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه من أن الطاعن قد تجاوز حدود التوكيل بطلبه صدور مرسوم بإطالة مدة الشركة وأن هذا الطلب لم يكن محل نزاع لا من وزارة التجارة ولا من مجلس الدولة كما تدل على ذلك الخطابات التى تبودلت بين الطاعن والمطعون عليها و بينهما وو زارة التجـارة فقد قال الحكم

" وبما أنه لذلك يتضح أن المهمة التى وكل إلى المستأنف — الطاعن — فى تنفيذها قد تحددت بخطاب ٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ وأنه إذا كان قد تجاوز هذه الحدود بطلب صدور مرسوم بإطالة أمد الشركة فإن هذا الطلب لم يكن محل نزاع لا من وزارة التجارة ولا من مجلس الدولة كما أن الشركة المستأنف عليها ما أن علمت بتاريخ ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ بإصرار وزارة التجارة على موقفها الأول حتى آثرت أن ترضخ له مع أن المستأنف كان يلومها فى الخطاب الذى أرسله إليها فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ على التعجيل بإنهاء توكيله — وبما أن قول المستأنف بأن العبرة لم تكن بصدور المرسوم بإطالة أجل الشركة بل بجعل المرسوم ذا أثر رجعى وأنه هو الذى قام بالمطالبة به فى مذكرته التى قدمها — وبما أنه يتضح من مراجعة الخطابات التى تبودلت بين المستأنف والمستأنف عليها وبين هذين ووزارة التجارة عدم قيام خلاف على الأثر الرجعى لمرسوم الامتداد والطلب الاحتياطى الذى تقدم به المستأنف فى مذكرة ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٨ هو استصدار المرسوم اللازم لإطالة أمد الشركة باعتماد القرار الصادر فى الجمعية العمومية فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ دون أن يشير فيه للأثر الرجعى للمرسوم كما يدعى " . وهذا الذى قال به الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

ومن حيث إن الأسباب الرابع والخامس والسادس تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ عول على دفاع المطعون عليها المستند إلى أنها رضخت لرأى مجلس الدولة فكلفت محاميها بتقديم طلب لاستصدار مرسوم . إذ أن الطاعن هو الذى تقدم بهذا الطلب فى مذكرته المقدمة إلى وزارة التجارة بتاريخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٨ وهذا النعى مردود بما سبق الرد به على ما سبق من أسباب وهو لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن لا يستند إلى أساس فيتعين رفضه

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على ومحمد متولى عتلم وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٦)

القضية رقم ٢٩٥ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) شركة . شركة التضامن . تصفيتها . إدارتها . شركة تضامن أنشئت بعقد ثابت التاريخ [للقيام بكافة الأعمال التجارية ونص فى العقد على عدم انفـراد مدير الشركة بالتوقيع فى العمليات التجارية والمعاملات مع الغير . الحكم بحل الشركة وتعيين مصف لها لمخالفة المدير للعقد . إلزام هذا المدير برد حصة رأس المال التى دفعها الشريك الآخر وبالتعويض تأسيسا على ما جاء بتقرير المصفى من اضطرابات حسابات الشركة واستيلاء مديرها على أموال الشركة لتشغيلها فى عمليات تخصه واعتبار التصفية قد تمت فعلا وتحديد حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض . لا خطأ .

(ب) شركة . إدارتها . إثبات . الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل . عدم جواز تعديله إلا بالكتابة .

١ — اتفق ثلاثة أشخاص بموجب عقد ثابت التاريخ على تكوين شركة تضامن للقيام بكافة الأعمال التجارية برأس مال يقسم بينهم بالسوية ، ونص فى العقد على جواز إجراء أعمال الإدارة العادية بتوقيع من أحد الشركاء أما العمليات التجارية والمعاملات مع الغير فتكون بتوقيع مدير الشركة وتوقيع أحد شريكيه وقد رفع أحد الشركاء دعوى ضد مدير الشركة طلب فيها فسخ العقد وتعيين مصف للشركة مؤسسا دعواه على أن المدعى عليه انفرد بالتوقيع على جميع الأوراق دون استطلاع رأى شريكه وأن العمليات التى أجراها لا يحتج بها عليه لمخالفتها لعقد الشركة . فقضت المحكمة بحل الشركة وبإجراء تصفيتها وتعيين مصف لها وبعد أن قدم المصفى تقريره المتضمن أن التصفية لم تحصل فعلا لتعذرها رفع نفس

الشريك الدعوى الحالية يطالب فيا يطلبه إلزام مدير الشركة برد الحصة التى أسهم بها فعلا فى رأس المال و بالتعويض عما فاته من ربح. فحكمت محكمة الموضوع بطلبات هذا الشريك تأسيسا على ماتبين من تقرير الخبير من أن حسابات الشركة وجدت جميعها مضطربة بحيث استحال ضبطها وأن المدير عمل على الاستيلاء على أموال الشركة لتشغيلها فى عمليات تخصه شخصيا وأن التصفية ازاء هذا الوضع تعتبر قد تمت فعلا مما يوجب تحديد حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض . فطعن الطاعن فى هذا الحكم .

وقد قررت محكمة النقض أن ما انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون إذ أن النتيجة التى انتهى إليها إنما ترجع إلى غش مدير الشركة وتدليسه مما ينتفى معه القول بأن التصفية كانت ممكنة على وجه آخر . وأن الحكم قد أقيم أيضا على أن علاقة مدير الشركة بالشريك الآخر أساسها عقد الشركة المعقود بين الشركاء وقد خالف المدير المذكور شروط العقد كما تجاوز حدود وكالته . وبذلك يكون الحكم محمولا على مسئولية مدير الشركة مسئولية تعاقدية ناشئة عن مخالفة عقد الشركة المبرم بين الشركاء والواجب إعمال أثره كنتيجة لازمة فى التصفية لتحديد مركز كل من الشركاء قبل مدير الشركة ما دام أن الدفاتر التى يمسكها كانت وليدة الاصطناع .

٢ — الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله إلا بالكتابة ، ولا يعوّل على ادعاء هذا المدير بأنه قد انفرد بالعمل بإذن شفوى من أحد شركائه المتضامنين .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بموجب عقد مؤرخ فى ١٩٤٦/٨/١٥ ثابت التاريخ

فى ٣٦/٨/٢٤ اتفق كل من سعيد حميده (الطاعن) وعادل عوض المطعون عليه وجورج باسانيو على تكوين شركة تضامن بينهم باسم "سعيد حميده وشركاه" للقيام بكافة الأعمال التجارية برأس مال مقداره ١٥٠٠٠ جنيه يقسم بالسوية بينهم على أن يقدم الطاعن حصته بضائع وحددت مدة الشركة ابتداء من ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ حتى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قابلة للتجديد ونص فى العقد على أن أعمال الإدارة العادية يجوز إجراؤها بتوقيع من أحد الشركاء . أما العمليات التجارية والمعاملات مع الغير فتكون بتوقيع الطاعن وتوقيع أحد شريكيه على أن يكون للطاعن ٢٥٪ من الأرباح مقابل قيامه بادارة الشركة وأن يوزع الباقى على الشركاء بنسبة ما دفعه كل منهم فعلا من رأس المال ، وقام المطعون عليه بدفع مبلغ ثلاثة آلاف جنيه من حصته فى رأس المال ويقول المطعون عليه إنه فى اليوم التالى لتأسيس هذه الشركة تم الاتفاق بينهما وبين شركة "ا . د . أجبار وشركاه" على إنشاء شركة توصية بسيطة باسم "أجبار وحميده وشركاه" برأس مال مقداره ٧٥٠٠ جنيه تبلغ حصة سعيد حميدة منه ٥٠٠٠ جنيه وعهد بإدارة هذه الشركة الجديدة إلى ا . د . أجبار على ألا يكون له حق التوقيع إلا مع أحد الشركاء فى شركة سعيد حميده وشركاه ، واستطرد المطعون عليه يقول إن سعيد حميده (الطاعن) عمل بمجرد إنشاء الشركة الجديدة على إقصائه و إقصاء الشريك الثالث جورج باسانيو فكان يوقع وحده على الأوراق دون استطلاع رأيهما ودون أن يخبرهما بما يفعل مما اضطره — أى المطعون عليه — إلى رفع الدعوى رقم ١٩٠ سنة ٧٣ ق أمام محكمة اسكندرية التجارية المختلطة طالبا فسخ عقد الشركة وتعيين مصف لها ليدفع إليه مبلغ الـ ٣٠٠٠ جنيه الذى دفعه فعلا من حصته فى رأس المال على أساس أن العمليات التى أجراها سعيد حميده لا يحتج بها عليه لمخالفتها لعقد الشركة . وفى أول مارس سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بحل الشركة وأمرت بإجراء تصفيتها وبتعيين مصف لها . وحددت للمصفى مهمته فى إجراء التصفية ، وبعد أن قدم تقريره رفع المطعون عليه الدعوى رقم ١٢٠٢ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى اسكندرية على الطاعن والخبير المصفى طلب فيها الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٣٠٠٠ جنيه قيمة الحصة التى أسهم بها فعلا فى رأس المال وفوائد

هذا المبلغ وكذا مبلغ ٣٠٠٠ جنيه تعويضا عما فاته من ربح . وبعد أن ضم ملف قضية التصفية دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لتداخلها فى دعوى أخرى كان قد رفعها عليه الخبير المصفى مطالبا إياه بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه قيمة خطاب ضمان حرره الطاعن ودفع أيضا بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن الخبير المصفى قرر فى تقريره أن التصفية لم تحصل فعلا لتعذرها وأنه يتعين على المطعون عليه أن ينتظر نتيجة التصفية ودفع الدعوى موضوعا بأنه اضطر إلى الانفراد ببعض العمليات التجارية على خلاف ما يقضى به عقد الشركة لأنها لم تكن قد سجلت وأن المطعون عليه كان مشتركا فى الإدارة، وأن ما ذكره الخبير المصفى فى تقريره من استحالة إجراء تصفية الشركة بقولة إن دفاترها مصطنعة وصورية ليس صحيحا وكان يجب عليه أن يعول عليها — وبعد أن قررت المحكمة فى أسباب حكمها رفض الدفع بعدم قبول الدعوى قضت فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥١ بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ الـ ٣٠٠٠ جنيه الذى دفعه من حصته فى رأس المال ... وبإلزامه أيضا بأن يدفع له مبلغ ٢٧٧ جنيها و ٥٠٠ مليم تعويضا عما أصابه من ضرر لحرمانه من الانتفاع بالشركة . استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغاءه وقيد استئنافه برقم ٢٧٤ سنة ٧ ق تجارى محكمة استئناف اسكندرية . واستأنف المطعون عليه استئنافا فرعيا طالبا بتعديل مبلغ التعويض المحكوم به وقيد استئنافه برقم ٣٤٦ سنة ٧ ق . وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها ولما أضافته من أسباب أخرى . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد نظرت الطعن دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على الدائرة المدنية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ذلك أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى حتى يقضى فى دعوى التصفية فتعرف نتيجتها إذ أن للشركة شخصية معنوية فلا يمكن تحديد نصيب كل من الشركاء فى رأس مالها إلا بعد تصفيتها ولكن الحكم قضى بأن التصفية تمت بدون إجراءات أخذا بقول الخبير المصفى من أنه يستحيل الوصول إلى نتيجة للتصفية من واقع الدفاتر لما اعتورها من عيوب ،

والأخذ بهذا القول فيه مخالفة للقانون إذ بفرض صحته فانه كان يتعين على الخبير أن يقوم بتحقيق الواقع وأن يتخذ الاجراءات التي يسمح له قانون المرافعات باتخاذها من انتقال إلى الأشخاص الذين تعاملت معهم الشركة إلى سماع شهود وغير ذلك .

ومن حيث إن هـذا النعي مردود بمـا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه في هذا الصدد إذ قال "وحيث إنه بالاطلاع على تقرير المصفي واستعراض أقواله التي أبداها في محضر مناقشته بجلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٥١ يبين أن حسابات الشركة قد وجدت جميعها مضطربة بحيث استحال عليه ضبطها وأنه لم يقدم إليه ثمة مستند يدل على أن العمليات التي أبرمها سعيد حميده قد أجريت لحساب الشركة وأن حساب الصندوق في الشركة وجد خاليا من النقود تقريبا إذ عمل سعيد حميده على الاستيلاء على أموال الشركة لتشغيلها في عمليات تخصه شخصيا ... وإزاء هذا الوضع الذي أسفر عنه تقرير الخبير يمكن اعتبار أن التصفية قد تمت فعلا مما يوجب تحديد حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض." وهذا الذي انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون إذ أن النتيجة التي انتهى إليها إنمـا ترجع إلى غش الطاعن وتدليسه مما ينتفي معه القول بأن التصفية كانت ممكنة على وجه آخر . ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد أقيم أيضا على أن علاقة الطاعن بالمطعون عليه أساسهـا عقد الشركة المعقود بين الشركاء وقد خالف الطاعن شروط هذا العقد كما أنه تجاوز حدود وكالته وأن جزاء ذلك هو التزامه الشخصي برد حصة رأس المـال التي قبضها من المطعون عليه فضلا عن التزامه بالتعويض. لمـا كان ذلك فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ هو محمول على مسئولية الطاعن مسئولية تعاقدية ناشئة عن مخالفة عقد الشركة المبرم بين الشركاء والواجب إعمال أثره كنتيجة لازمة في التصفية لتحديد مركز كل من الشركاء قبل مدير الشركة مادام أن الدفاتر التي يمسكها كانت وليدة الاصطناع .

ومن حيث إن السبب الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في الرد على دفاع الطاعن المستند إلى أن المطعون عليه تلزمه الآثار القانونية المترتبة

على عقد شركة اجبار حميدة وشركاه إذ أن المطعون عليه وقع على عقد إنشائها وكان يقيد حساباتها بخطه فاقتصر الحكم فى الرد على هذا الدفاع بقوله "إن توقيع المطعون عليه على عقد الشركة لايغير من الأمر شيئا لأن جميع الحسابات لاتسمح بمراجعتها لمـا اعتراها من تشويه وتغيير فصله الخبير" . وكذلك فات الحكم أن يرتب نتيجة على ما دفع به الطاعن من أنه لم يكن يستطيع أن يتعامل باسم شركة سعيد حميده وشركاه لأن عقدها لم يكن مسجلا فاضطر ازاء ذلك إلى أن يتعامل باسمه لحسابها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود أولا — بما حصله الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن مسئول عن انفراده بالتوقيع على اتفاقات العمليات التجارية إذ أن ذلك مخالف لشروط عقد تأسيس شركة سعيد حميده وشركاه، وقد دون الخبير المصفى فى تقريره أن الطاعن كان يجرى هذه الاتفاقات لحسابه خاصة أما مايدعيه من أنه قد انفرد بالعمل باذن شفوى من جورج باسانيو أحد شريكيه المتضامنين فلا يعول عليه إذ هو تعـديل لعقد الشركة المكتوب وهو لا يجوز تعديله إلا بالكتابة . ومردود ثانيا — بما قرره الحـكم المطعون فيه من أن توقيع المطعون عليه على عقد تأسيس الشركة الجديدة لا يجعله مسئولا عن العمليات التى قام بها بعد أن بانت عيوب قيدها فى الدفاتر كما أن ادعاء الطاعن بأنه اضطر إلى الانفراد بإدارة الشركة والتوقيع باسمه وحده لأن عقد الشركة لم يكن قد سجل هو ادعاء ظاهر البطلان إذ فضلا عن انه مناقض لقوله إنه كان مأذونا له بالانفراد وبالتوقيع فانه وهو شريك متضامن كان يستطيع أن يقوم بإجراء تسجيل عقد الشركة كما أنه كان فى مقدوره أن يعرض العمليات التى ينوى القيام بها على أحد شريكيه وكان يستطيع أن يقوم بإجراء تسجيل عقد الشركة كما أنه كان فى مقدوره أن يعرض العمليات التى يقوم بها على شريكيه ويحصل على موافقته عليها ، وهذا الذى أقيم عليه الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله ويستقيم به قضاؤه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم بالسبب الثالث انه لم يرد على دفاعه بأن الخبير المندوب لم يحقق أرقام العمليات الخاصة بنشاط الشركتين وأن المحكمة لم تندب خبيرا آخر غير السابق ندبه لتحقيق هذا الغرض .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد عليه فى السبب الأول من أنه استبان للمحكمة أن دفاتر الطاعن صورية وأنه يستحيل إجراء التصفية من واقع بياناتها وأنها لا تصلح للمحاسبة بين الشركاء، وهذا الذى أقيم عليه الحكم كاف لحمله ولا يعدو الجدل فيه عن كونه جدلا فى تقدير الدليل ولا على المحكمة إن هى لم تندب خبيرا آخر بعد أن كونت عقيدتها من الأسس التى بنى عليها الخبير تقريره .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٦٧)

القضية رقم ٣٢٣ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) عمل . عقد الاستخدام غير محدد المدة . النص فى عقد الاستخدام على حق كل طرف فى إبطاله فى أى وقت شاء . اعتبار هذا العقد غير محدد المدة ولو نص فيه على أنه لمدة محددة . مثال .

(ب) عمل . تعويض . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن فصل العامل بغير مبرر .

١ — متى تبين أن علاقة عامل برب العمل بدأت بعقد تضمن شرطاً مقتضاه أن لكل من الطرفين الحق فى إبطاله بشرط إنذار الطرف الآخر قبل ميعاد الإبطال بمدة معينة وأنه ذكر فى العقد أنه لمدة محددة واستمر العامل فى عمله وكانت تصدر قرارات بتجديد عقده مدة بعد أخرى ثم كانت العقود تحرر بعد ذلك وفى بداية كل مدة تجدد لها خالية من حق كل من الطرفين فى إبطال العقد ، فإن هذا العقد يكون قد نشأ غير محدد المدة ذلك أن العقد الذى يخول كل طرف فيه حق إبطاله فى أى وقت شاء إنما هو فى حقيقته عقد غير محدد المدة وإن نص فيه على أنه لمدة محددة .

٢ — تقدير التعويض عن الضرر الذى يلحق العامل نتيجة فصله بغير مبرر هو من سلطة محكمة الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — تتحصل كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٠٣٢ سنة ١٩٥٠ كلى القاهرة بصحيفة أعلنت فى ٦ من مارس سنة ١٩٥٠ طالبا الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٢١٨٥ جنيها و ٣٦٣ مليما والمصاريف والأتعاب بانيا دعواه على أنه عمل لدى البنك بصفة أمين شونه ووصل مرتبه إلى ١٨ جنيها و٥٦٣ مليما شهريا وفوجئ بخطاب فصله من الخدمة ابتداء من ١٩٤٩/١٢/٣١ وذلك بدون مبرر وفى وقت غير لائق وقد كان طول مدة خدمته البالغة ١٨ عاما أمينا فى عمله مخلصا فى واجبه وأنه يستحق أجر شهر مقابل مهلة الإنذار وتسعة شهور بصفة مكافأة و ٢٠٠٠ جنيه بصفة تعويض عن الفصل . فدفع البنك بعدم اختصاص المحكمة نوعيا فى الطلبين الأولين ، وبتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة المذكورة بإلزام الطاعن بمبلغ ٣١٥ جنيها والمصاريف المناسبة وبمبلغ ٣٥٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة مضمنة أسباب حكمها رفض الدفع بعدم الاختصاص وأن المطعون عليه يستحق ١٥٧ جنيها و ٥٠٠ مليم بصفة مكافأة عن مدة خدمته على أساس المرتب الشهرى ١٧ جنيها و ٥٠٠ مليم ومثل ذلك المبلغ بصفة تعويض . فاستأنف الطاعن الحكم المذكور بصحيفة أعلنت فى أول نوفمبر سنة ١٩٥١ طالبا القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة فيما قضت به بالنسبة للرتب والمكافأة وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى التعويض وبتعديل الحكم إلى مبلغ ١٥٧ جنيها و٥٠٠ مليم وقيد هذا الاستئناف برقم ٨٢٤ سنة ٦٨ ق استئناف القاهرة . كما استأنف المطعون عليه الحكم بصحيفة أعلنت فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ طالبا تعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٢١٨٥ جنيها و٦٣٠ مليما وقيد

استئنافه برقم ٨٧٦ سنة ٦٨ق استئناف القاهرة ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١١ من مايو سنة ١٩٥٢ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و إلزام الطاعن بأن يدفع للطعون عليه مبلغ ٣٧٥ جنيها والمصروفات المناسبة عن الدرجتين و ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وذلك باضافة ١٧ جنيها و ٥٠٠ مليم إلى مقابل مرتب مهلة الإنذار والمكافأة — ورفع التعويض إلى ٢٠٠ جنيه. فطعن الطاعن بالنقض فى هذا الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١١ من يناير سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة لجلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦ .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها وثانيها فى مخالفة القانون إذ اعتبر عقد استخدام المطعون عليه عقدا غير محدد المدة وأقام قضاءه على هذا الأساس بالتعويض والمكافأة طبقا لأحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ مخالفا لنص المادة ١٥٠ من القانون المدنى فى فقرتيها وخالف القواعد القانونية فى الاثبات ذلك أن عقد استخدام المطعون عليه المؤرخ فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٩ واضح فى أنه عن مدة تبدأ من أول يوليو سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ ومن ثم فلا يجوز الانحراف عند تعرف إرادة المتعاقدين عما ورد فيه طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدنى وأن ما استند إليه الحكم من أن الشرط السابع من عقد ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٣٢ عن حق كل من الطرفين فى إبطال العقد بشرط إنذار الطرف الآخر بخطاب موصى عليه قبل المدة بخمسة عشر يوما ومن تجديد العقد بعد استمرار مدة العقد الأول لا يحقق هذان السببان فى العقود التى حصلت من سنة ١٩٤٤ وبخاصة آخرها المؤرخ فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٩ عن المدة من أول يوليو سنة ١٩٤٩ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٩ وأنه لا محل لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ إلا إذا كانت نية المتعاقدين غير صريحة وبذلك يكون الحكم قد أخطأ فى القانون إذ اعتبر العقد غير محدد المدة مع أن العلاقة محددة وأن الحكم أقام قضاءه على ذلك الاعتبار وحكم بالمكافأة والتعويض مع أن الطاعن لم يفسخ العقد وإنما انتهت مدته فلا محل للمكافأة والتعويض .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الأوراق أن العلاقة التى قامت بين الطرفين ظلت ثمانية عشر عاما بدون انقطاع وأنها بدأت بعقد مؤرخ ٢١ من مايو سنة ١٩٣٢ تضمن شرطا مقتضاه أن لكل من الطرفين الحق فى إبطاله بشرط إنذار الطرف الآخر قبل ميعاد الإبطال بمدة خمسة عشر يوما سابقة وأنه ذكر فيه أنه لمدة ٧ شهور و١١ يوما من ٢١ من مايو سنة ١٩٣٢ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٢ واستمر المطعون عليه يعمل بالبنك — الطاعن — وكانت تصدر قرارات بتجديد عقده مدة بعد أخرى بعد استمرار العمل حتى سنة ١٩٤٣ ومنذ سنة ١٩٤٤ كانت العقود تحرر خالية من حق كل من الطرفين فى إبطال العقد وكانت تحرر فى بداية كل مدة تجدد لها ، ولما كان العقد الذى يخول كل طرف فيه حق إبطاله فى أى وقت شاء فى حقيقته إنما هو عقد غير محدد المدة وإن نص فيه على أنه لمدة محددة وبذلك يكون عقد استخدام المطعون عليه نشأ غير محدد المدة فإذا كانت العقود التالية خلت من هذا النص وكان الحكم المطعون فيه قد حصل بأسباب سائغة أن الطرفين لم يقصدا إنشاء علاقة جديدة بقوله إن عقد استخدام المطعون عليه حصل فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٣٢ عن المدة من ٢١ من مايو سنة ١٩٣٢ لآخر ديسمبر سنة ١٩٣٢ وورد بالبند السابع منه أن لكل من المتعاقدين حق إبطاله بشرط حصول إنذار سابق بخطاب موصى عليه قبل ميعاد الإبطال بخمسة عشر يوما وأن هذا النص دون بجميع قرارات التجديد التى كانت تصدر بعد الاستمرار فى التنفيذ حتى سنة ١٩٤٣ وبأن خلو العقود التالية لهذه السنة من البند السابع المتقدم الذكر وموافقة تواريخ التجديد لبدايتها إنما كان ذلك يحصل مراعاة للأوضاع الشكلية حسب سيرا وراء النظم الادارية للبنك ، إذ استخلصت المحكمة بعد ذلك أن علاقة الاستخدام استمرت حسب نية الطرفين فإنه يكون استخلاصا سائغا وإن خالف ظاهر نص عقد الاستخدام ولا مخالفة فيه للقانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر المطعون عليه محقا فى مهلة الإنذار وفى المكافأة وفى اعتبار عمل البنك فصلا للمطعون عليه لا انتهاء لمدة العقد لم يخطئ فى القانون .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه العيب فى التسبيب من ناحية إغفاله الرد على ما دفع به لأول مرة بالاستئناف من انتفاء

المسئولية العقدية لأن العقد محدد المدة ومن ناحية عدم إيراده أسبابا لتعديله التعويض من ٣١٥ جنيها إلى ٢٧٥ جنيها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه قد اعتبر بما له من سلطة فى استظهار نية الطرفين أن عقد المطعون عليه غير محدد المدة — كما سبق بيانه — فى الرد على السببين السابقين و بأن الحكم ورد فى أسبابه "أنه ظاهر من الملف الخاص بكامل افندى حسنى اللقانى والمقدم من البنك أن القرار الذى أصدره البنك بفصل هذا المستخدم من خدمته وذكر فيه أن الفصل للاستغناء عنه ولعدم تجديد عقد الاستخدام ولم يذكر فيه سبب آخر للفصل مما أورده البنك فى مذكرة دفاعه ولا يمكن الاستناد إلى الجزاءات التى وقعها البنك على هذا المستخدم فهى جزاءات عادية عن مخالفات إدارية وقعت منه أثناء مدة خدمته الطويلة فى البنك ، وقد استمر يعمل فى البنك رغم هذه الجزاءات مدة سنوات عدة ومن هذا يتبين أن البنك كان مخطئا فى فصله — كامل افندى حسنى اللقانى — من خدمته للاستغناء عنه إذ أن كامل افندى استمر يعمل فى البنك زهاء ثمانى عشرة سنة واطمأن إلى أن رزقه قد تحدد بوجوده عاملا فى هذا البنك ففصله بعد هذه المدة يعتبر فصلا بغير مبرر ومجحفا به مما يستأهل معه أن يعوض عما لحقه من الضرر وترى المحكمة تقدير هذا التعويض بمبلغ مائتى جنيه " . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى أسبابه سبب تعديله للمبلغ المحكوم ابتدائيا به إلى ٢٧٥ جنيها بأنه عبارة عن ١٧ جنيها و ٥٠٠ مليم مرتب شهر مقابل مهلة الإنذار و ١٥٧ جنيها و ٥٠٠ مليم مكافأة إلى ما يعادل أجر تسعة شهور و ٢٠٠ جنيه تعويضا وتقدير التعويض هو من سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فإن الحكم لا يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد علي ، ومحمد متولي عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٨)

القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢٢ القضائية :

بيع . عربون . عقد . تكييفه . حكم . تسبيبه . عقد بيع نص فيه صراحة على دفع العربون وتحديد مقداره وحالة استرداده وحالة الاحتفاظ به وتحديد موعد وفاء باقي الثمن وشرط استحقاقه . تكييفه بأنه بيع بالعربون . سليم . عدم تعرض الحكم لعبارة أنه " عقد بيع نافذ المفعول " الواردة بختام العقد التي لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه . لا عيب .

متى كان قد نص في عقد البيع صراحة على أن المشتري دفع عربونا وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري استرداده وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوي خيار العدول هو تكييف سليم ، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه " عقد بيع نافذ المفعول " ما دامت هذه العبارة لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشتري في العدول عن العقد لا يسقط إلا عند تمام الواقعة التي حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٧٦/٥٦٧ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة طنطا

الابتدائية على المطعون عليهما وطلب الحكم بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٣٣٧ جنيها والفوائد بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء — وأسس دعواه على أنه بموجب عقد محرر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٠ باع إلى المطعون عليه الأول أنقاض عشرة دكاكين قائمة على أرض وقف الأحمدى الخيرى مساحتها ٢١١ مترا و ٢٧ س بثمن قدره ١٤٠٠ جنيه دفع منه المطعون عليه الأول مائة جنيه عند التعاقد وتعهد بدفع الباقى عند توقيعه على عقد تنازل مطبوع من مأمورية الأوقاف بقبول التنازل لاسمه من اسم الطاعن وتحرير عقد إيجار من المأمورية إلى المطعون عليه الأول — وأنه نفاذا لهذا الاتفاق وقع على عقد التنازل المطبوع بمأمورية الأوقاف كما وقع عليه المطعون عليه الأول بقبوله هذا التنازل وأن ذلك تم فى اليوم الذى حصل فيه التعاقد مما يقطع بإقرار المطعون عليه الأول بنفاذ عقد البيع — وأضاف الطاعن إن مأمورية الأوقاف أعدت عقد إيجار ليوقع عليه المطعون عليه الأول ولكنه لم يفعل — وقال الطاعن إنه بموجب عقد آخر — حرر فى نفس يوم العقد الأول — تنازل المطعون عليه الأول عن قطعة أرض مساحتها ١٥٥ مترا و ٢٥ س مؤجرة إليه من وزارة الأوقاف مقابل مبلغ ٣٧ جنيها وحرر عنها إقرار بالتنازل فى مأمورية أوقاف طنطا وافق عليه المطعون عليه الأول كذلك — وأنه إزاء امتناع الأخير عن دفع باقى الثمن الخاص بالأنقاض ومقابل التنازل عن الإيجار موضوع العقد الثانى فقد قام بإنذاره فى ٩ و ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ — وقدم الطاعن تأييدا لدعواه العقدين سالفى الذكر والإنذارين وعقدى الإيجار الصادرين إليه من وزارة الأوقاف — دفع المطعون عليه الأول بأن عقد الإيجار المحرر بين الطاعن والمطعون عليها الثانية لا يبيح للأول إقامة مبان لها صفة البقاء على الأرض المؤجرة وأكدت المطعون عليها الثانية تمسكها بهذا العقد وأضافت إلى ذلك أنها من ناحيتها وافقت على التنازل الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول ولكن هذا الأخير هو الذى قصر إذ لم يذهب إليها للتوقيع على عقد الإيجار وقدمت المطعون عليها الثانية مستندين عبارة عن طلبين مقدمين من الطاعن بتنازله عن عقدى الإيجار موقع عليهما من المطعون عليه الأول بقبول التنازل إليه

ومؤشر عليهما من الموظف المختص بالوزارة فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ بالموافقة على التنازل وباتخاذ الإجراءات — وبتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع للطاعن مبلغ ١٣٣٧ جنيها والفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ — وأسست قضاءها على أن الطاعن قام بجميع الالتزامات التى يفرضها عليه عقدا التنازل كما أن وزارة الأوقاف من ناحيتها قبلت هذا التنازل وأقرته كتابة وأنه لا عبرة بعدم تحرير عقدى إيجار جديدين للمطعون عليه الأول من الوزارة طالما أنها وافقت كتابة على التنازل الصادر إليه — استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٣ سنة ١ ق استئناف طنطا وبتاريخ ٩ من يونيو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف طنطا بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن الظاهر من عقد البيع الخاص بالمبانى أن ما دفع من الثمن كان عربونا وأن حق المطعون عليه الأول فى نقض هذا العقد يظل قائما حتى تحرير عقد الإيجار له من الوزارة والتوقيع عليه وأنه فيما يتعلق بالتنازل عن عقد إيجار الأرض الفضاء موضوع العقد الثانى فان ظروف الدعوى تدل على أنه قصد أن يكون هذا التعاقد متمما للعقد الأول باعتبارهما صفقة واحدة وأنه لا يتصور قيام هذا العقد مع فسخ العقد الأول — فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١١ من يناير سنة ١٩٥٦ إحالته إلى الدائرة المدنية .

وحيث إن الطاعن ينعى فى سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وقصور أسبابه وتناقضها ومسخ واقعة الدعوى — وأسس هذا النعى على أن عقد البيع الصادر منه إلى المطعون عليه الأول والخاص بأنقاض المبانى القائمة على الأرض الموقوفة والمؤجرة إليه من المطعون عليها الثانية قد ختم بعبارة "وتحرر هذا عقد بيع نافذ المفعول" وأن هذه العبارة صريحة فى نفاذ العقد وإبرامه بصفة نهائية ولا يمكن لهذا اعتباره بيعا بالعربون مما نصت عليه المادة (١٠٢) من القانون المدنى ، وبالتالى لا يكون لأحد طرفى العقد حق العدول عنه — كما أنه ليس فى إعطاء حق العدول عن التعاقد

فى حالة الاتفاق على العربون ما يبيح لكل من طرفى العقد حق العدول غير المقيد بأجل — وأن تنفيذ العقد من طرفيه يفيد إسقاطهما حق العدول — وأنه إذ كان عقد البيع يتضمن تنازل الطاعن عن عقد الإيجار الصادر إليه من المطعون عليها الثانية إلى المطعون عليه الأول وكان هذا التنازل قد تم فعلا من الطاعنة وقبله المطعون عليه الأول ووافقت عليه المطعون عليها الثانية فان العقد يكون قد تنفذ من جميع أطرافه وهذا التنفيذ مانع من استعمال حق العدول — يضاف إلى ذلك خطأ الحكم المطعون فيه فيما قرره من أن تنازل الطاعن عن عقد الإيجار الصادر إليه من المطعون عليها الثانية إلى المطعون عليه الأول لم يدخل فى دور التنفيذ وأن حق العدول يظل قائما حتى يتم تحرير عقد الإيجار ذلك لأن الإيجار حق شخصى يتم التنازل عنه بمجرد حصوله دون التوقف على إجراءات شكلية — وأن المطعون عليها الثانية قد وافقت على هذا التنازل بورقة مستقلة وأن هذه الموافقة ما هى إلا أثر من آثار تنفيذ العقد يصبح معها باتا ومنجزا فضلا عن أن موافقة المطعون عليها الثانية على التنازل قد أوجدت علاقة جديدة مباشرة بينها وبين المطعون عليه الأول — كما أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب إذ لم يبين لم عدل عن الأخذ بالعبارة الواردة بنهاية العقد من أنه "عقد بيع نافذ المفعول" كما أغفل مؤدى واقعة تنازل الطاعن عن عقدى الإيجار وموافقة المطعون عليهما على هذا التنازل — فضلا عن أن الحكم قد مسخ واقعة الدعوى فيما أورده عن العقد الخاص بالتنازل الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول عن قطعة الأرض الفضاء إذ قرر أن العقد المذكور تحرر مع عقد بيع الأنقاض فى تاريخ واحد وأن ظروف الدعوى تدل على أنه قصد أن يكون هذا التعاقد متمما للعقد الأول واعتبارهما صفقة واحدة وأنه لا يتصور قيام هذا العقد من فسخ العقد الأول — ذلك أن كلا العقدين تحرر بورقة مستقلة وعن قطعة خاصة وبثمن خاص ولم يرد ذكر لأيهما فى الآخر أو أنهما حررا لغرض واحد .

وحيث إن هذا النعى بسببيه مردود بأن عقد بيع الأنقاض محل النزاع فى الدعوى نص فيه صراحة على أن المشترى دفع عربونا وحدد مقداره والحالة التى تبيح

للطعون عليه استرداده وتلك التى تبيح للطاعن الاحتفاظ به كما حدد فى العقد موعد الوفاء بباقى الثمن وشرط استحقاقه فتكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوى خيار العدول تكييف سليم كما أن عبارة " أنه عقد بيع نافذ المفعول " الواردة به لا تعنى أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشترى فى العدول عن العقد لا يسقط إلا بتحرير عقد الإيجار وتسليمه إلى المطعون عليه الأول وهذه الواقعة هى التى حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول بدليل ما ورد بالعقد من أنه " إذا تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن عند استلام عقد الإيجار فلا يكون له الحق فى مطالبة البائع بمبلغ المائة جنيه قيمة العربون وكذا إذا تأخر البائع عن التوقيع النهائى وقت تحرير العقد بالمأمورية فيلزم بدفع مبلغ المائة جنيه المدفوعة من المشترى " — ولما كان الطرفان قد اتفقا على بقاء حق العدول قائماً حتى يتم تحرير عقد الإيجار وتسليمه إلى المطعون عليه الأول فإن الحكم المطعون فيه لم يخالف ما اتفق عليه الطرفان صراحة فى العقد ومن ثم فلا مخالفة للقانون فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص ولا محل بعد ذلك للتحدى بالتنازل الحاصل من الطاعن عن عقد الإيجار إلى المطعون عليه الأول وموافقة المطعون عليها الثانية عليه لأن هذا الإجراء ليس من شأنه أن يغير ما اتفق عليه الطرفان من انه إذا تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن عند استلام عقد الإيجار فلا يكون له الحق فى مطالبة البائع بمبلغ المائة جنيه قيمة العربون — أى أن التنازل لا يمس ما اتفق عليه الطرفان من أن خيار العدول لا ينتهى إلا بتحرير عقد الإيجار من وزارة الأوقاف وتسليمه إلى المطعون عليه الأول وعلى ذلك فلا يعيب الحكم المطعون فيه عدم تعرضه لواقعة تنازل الطاعن عن عقد الإيجار وموافقة المطعون عليهما على هذا التنازل ولا للعبارة التى ختم بها العقد من أنه " عقد بيع نافذ المفعول " ما دام أن الحكم أقام قضاءه على بقاء حق العدول قائماً حتى يتم تحرير عقد الإيجار وحتى يسلم للطعون عليه الأول — كما أن ما استخلصه الحكم عن العقد الثانى واعتباره مكملا لعقد بيع الانقاض هو استخلاص سائغ مما تستقل به محكمة الموضوع — ويتعين لهذا رفض الطعن .

جلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٩)

القضية رقم ٣٢٥ سنة ٢٢ القضائية :

مسئولية . أمين النقل . حكم . تسبيبه . حكم قضى بمسئولية مصلحة السكة الحديدية عن ثمن البضائع الفاقدة وبإحالة الدعوى إلى التحقيق بشأن أجرة النقل المطلوبة لاثبات وقوع خطأ جسيم من المصلحة فى النقل . تأسيس مسئولية تلك المصلحة عن ثمن البضائع الفاقدة على خطئها خطأ جسيما . تناقض فى أسباب الحكم .

متى كان الحكم قد أسس مسئولية أمين النقل — مصلحة السكة الحديدية — على أنها أخطأت خطأ جسيما فاستحق عليها التعويض — أى ثمن البضائع الفاقدة — وأحال الدعوى إلى التحقيق بشأن أجرة نقلها لإثبات وقوع خطأ جسيم من المصلحة المذكورة فى النقل — فإن الحكم يكون متناقضا فى أسبابه التى أقيم عليها متعينا نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٩٢٤ سنة ١٩٤٨

الدوب الأحمر على الطاعنة وقال بيانا لها إنه اشترى عشرة أطنان من المازوت من شركة شل وشحنت هـذه الكمية بعربة من عربات السكة الحديد فى ٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ وقامت المصلحة بارسال العربة "الصهريج" لمحطة سدس إلا أنه تبين أن الكمية التى وصلت ٢٠٠ كيلوجرام ، فرفع هذه الدعوى يطالب الطاعنة بمبلغ ٤٨ جنيها و٦٥٩ مليما قيمة المازوت الفاقد ومبلغ ١٤ جنيها و٥٠ مليما أجرة الشحن وقدم للتدليل على دعواه (أولا) بوليصة شحن مؤرخة ١٩٤٨/٤/٤ ثابت بها أن الأجرة المحصلة ١٤ جنيها و ٥٠ مليما وأن وزن البضاعة عشرة آلاف كيلو. (ثانيا) فاتورة من شركة شل باسم المدعى "المطعون عليه" تاريخها ١٩٤٨/٤/٤ وارد بها أن ثمن المازوت ٤٨ جنيها و ٦٥٩ مليما وأجرة الشحن ١٤ جنيها و ٥٠ مليما . (ثالثا) صورة من محضر محرر بمعرفة ناظر محطة سدس مختومة بخاتم المحطة وبتوقيع ناظرها وارد بها أن كمية المازوت التى وصلت لمحطة سدس مائتا كيلو وذلك بتاريخ ١٩٤٨/٤/١٦ وقد دفعت مصلحة السكة الحديد الدعوى بأن التصدير خاضع لأحكام تعريفة نقل البضائع المعمول بها لدى مصلحة السكة الحديد وأن التزاماتها طبقا لهذه اللائحة قد انتهت بتقديمها العربة التى شحن بها المازوت ، أما واجب رعايتها فانه واقع على عاتق الراسل طبقا للفقرة الثامنة من البند التاسع والعشرين الخاص بنقل البضائع السايبة . وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٤٧ جنيها و ٧١٧ مليما قيمة المازوت الفاقد أما بالنسبة لأجرة النقل فقضت قبل الفصل فى موضوعه بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه بكافة طرق الإثبات أن مصلحة السكة الحديد قد أخطأت خطأ جسيما فى نقل المازوت المرسل إليه ، وقد ترتب على هذا الخطأ الجسيم وصول البضاعة ناقصة لمحطة سدس على أن يكون لمصلحة السكة الحديد نفى هذه الوقائع و إثبات أنها لم تقصر فى نقل المازوت ، فاستأنفت الطاعنة هـذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٩ . وفى ١٥ من يونيه سـنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه تناقض أسبابه إذ بينما يقرر أنه شرط الإعفاء من المسئولية الوارد فى البند ٢٩ من لائحة نقل البضائع الصادر بها قرار وزارة المواصلات رقم ٦ سنة ١٩٣٠ لا يعفى من الخطأ الجسيم وأن الطاعنة أخطأت خطأ جسيما يدل عليه تفاهة القدر الذى وصل من المازوت لمحطة الوصول إذا به يؤيد ما قضت به محكمة الدرجة الأولى من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وقوع خطأ جسيم من الطاعنة توصلا لإلزامها برد أجرة نقل المازوت .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قال فى خصوص تحديد مسئولية الطاعنة "وحيث إنه عن شرط الاعفاء من المسئولية الذى تمسكت به المستأنفة "الطاعنة" والذى ورد فى البند التاسع والعشرين من اللائحة فيكون من المقرر فقها وقضاء أن هذا الشرط لا يعفى أمين النقل إلا من الخطأ التافه أو الخطأ اليسير ولا يمكن بحال أن يعفيه من الفعل العمد أو الخطأ الجسيم (إشارة إلى مرجع الوسيط) ولا شك أن المستأنفة قد أخطأت خطأ فاحشا والمحكمة تستدل على هذا الخطأ من تفاهة القدر من الوقود الذى وصل إلى محطة الوصول" وقد أيد الحكم المطعون فيه ما قضت به محكمة أول درجة من إحالة الدعوى إلى التحقيق بالنسبة لأجرة نقل المازوت المطالب باستردادها لإثبات خطأ المصلحة الجسيم ، وقد قالت المحكمة فى هذا الشأن " وبما أنه فيما يتعلق بباقى الطلبات وهى رد أجرة النقل المدفوعة من المدعى "المطعون عليه" فإن مسئولية أمين النقل إذا تبين أن هناك خطأ جسيم منه أو من عماله (إشارة إلى مرجع القانون التجارى للأستاذ محمد صالح) أما إذا بان أن عدم وصول البضاعة نتيجة لخطأ المرسل فإنه يتحمل بأجرة النقل (إشارة لنفس المرجع) وعبء الإثبات يقع على المرسل فى إثبات التقصير الجسيم الذى ارتكبه أمين النقل أو عماله وبما أنه إزاء هذا ترى المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة أن مصلحة السكة الحديد قد أخطأت خطأ جسيما فى نقل المازوت المرسل إليه وقد ترتب على هذا الخطأ الجسيم وصول البضاعة ناقصة لمحطة سدس وذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن والتحقيقات عن فقد

الرسالة على أن يكون لمصلحة السكة الحديد نفى هذه الوقائع و إثبات أنها لم تقصر فى نقل المازوت الموسل للدعى وذلك بنفس الطرق" .

وحيث إنه يبين مما تقدم أنه بينما الحكم المطعون فيه قد أسس مسئولية الطاعنة على أنها أخطأت خطأ جسيما فاستحق عليها التعويض أى ثمن المازوت المفقود إذا به يحيل الدعوى إلى التحقيق بشأن أجرة نقل المازوت المطالب بها لإثبات وقوع خطأ جسيم من الطاعنة فى نقله — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون متناقضا فى أسبابه التى أقيم عليها متعينا نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٧٠)

القضية رقم ٣٥٧ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) حيازة . دعاوى الحيازة . إجارة . وجوب توافر نية التملك لدى من يريد حماية يده بهذه الدعوى . كون الحيازة عرضية أو كون العقار من الأموال العامة . لا يكفى . حق المستأجر فى رفع دعاوى الحيازة دون سائر الحائزين العرضيين . هو استثناء من الأصل (المادة ٥٧٥ مدنى) .

(ب) حيازة . دعاوى الحيازة . المقصود بدعوى أصل الحق المنصوص عليها فى المادة ٤٨ مرافعات .

١ — يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعاوى الحيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة . أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة " ٢٧٥ " للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فانما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه .

٢ — المقصود بدعوى أصل الحق التى نص فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات على عدم جواز الجمع بينها وبين دعاوى الحيازة — هو دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الأستاذ حسين حلمى بصفته رئيسا للجمعية المطعون عليها أقام الدعوى رقم ٩٣ سنة ١٩٤٩ مأمورية القنطرة شرق " بور سعيد " على الطاعنة وآخرين تابعين لها قال فيها إن الجمعية الخيرية " المطعون عليها " تملك قاعة أعدتها لإلقاء المحاضرات الثقافية ورغبة منها فى تنمية مواردها أجرت مقصفها مؤقتا للغير واستمرت واضعة يدها على تلك القاعة بدون تعكير حتى فوجئت فى سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعرض الطاعنة وبعض موظفيها للجمعية فى وضع يدها واستولت الطاعنة على إيجار المقصف من مستأجره عن شهرى سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٤٩ بدون مسوغ قانونى كما طالبت المصلحة الجمعية برد ما استولت عليه الجمعية من الإيجار بغير حق وأمرت بطرح القاعة للإيجار بالمزاد الأمر الذى دعا الجمعية لإقامة هذه الدعوى بطلب منع تعرض الطاعنة وأتباعها لها فى القاعة المذكورة وتسليمها إليها مع إلزامها وعمالها بالتضامن برد الإيجار الذى استلمته وتعويض شهرى قدره ١٠ جنيهات من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام التسليم والمصاريف والأتعاب والنفاذ ، وتحقيقا لذلك أحالت محكمة أول درجة الدعوى إلى التحقيق بحكمها الصادر فى ١٩٥٠/٣/١٣ لإثبات وضع يد المطعون عليها على القاعة محل النزاع مدة سنة سابقة على التعرض بهدوء واستمرار وبنية التملك .. وبعد سماع المحكمة شهود الطرفين حكمت فى ٨ من مايو سنة ١٩٥٠ بطلبات المطعون عليها تأسيسا على أن الجمعية — حسب المستفاد من أقوال الشهود — هى التى قامت ببناء القاعة فى سنة ١٩٤٥ لاستعمالها لأغراضها الثقافية وأن ما رواه شاهد الطاعنة من أن القاعة أقيمت على أرض مملوكة لها لا يبيح هذا التعرض — استأنفت الطاعنة هذا الحكم

أمام محكمة بورسعيد الابتدائية وقيد استئنافها برقم ٤٥ سنة ١٩٥٠ س : طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بناء على أن القاعة محل النزاع من ملحقات الجامع المقام على أرض المصلحة "الطاعنة" والقول بوضع يد الجمعية بنية التملك يتعارض مع ما خصص له المسجد وملحقاته من أغراض وأن سكة حديد فلسطين هى التى كانت أقامت المسجد وملحقاته على أرض تابعة لخط سكة حديد سينا التى آلت إليها عند استلام الخط المذكور وأن الحيازة شرعت لحماية وضع اليد المفضى إلى التملك بالتقادم والأملاك العامة لا يجوز تملكها بالتقادم فوضع اليد عليها غير منتج ، وبعد أن استعرضت المحكمة الاستئنافية هذا الدفاع قضت بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن وضع يد المطعون عليها يرجع إلى سنة ١٩٤٥ وقبل استلام المصلحة لخط حديد سينا ومن ثم فلا تكون الأرض المقام عليها القاعة من الأملاك العامة ولذلك يمكن تملكها بوضع اليد وأن القانون يحمى الحيازة المجردة بصرف النظر عن كون العقار محل الحيازة من الأملاك العامة أو الخاصة — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون فأحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ .

ومن حيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون ، ذلك أنه قد اطرح دفاع الطاعنة المؤسس على أن العين محل النزاع من الأملاك العامة للدولة وبالتالى لا يصح أن تكون محلا لدعوى منع التعرض بحجة " أن الحيازة المجردة تكون محلا للحماية بدعوى منع التعرض لذلك يكون البحث فى صفة العقار موضوع الحيازة وهل هو من الأملاك العامة أو الخاصة غير منتج " وهذا الذى قرره الحكم لا يقره القانون ذلك لأن الحيازة سواء فى القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى أو فى القانون المدنى الجديد تستلزم حتما توافر نية التملك كركن أساسى لها وأن العين محل النزاع متى ثبت أنها من الأملاك العامة للدولة فلا يمكن أن تكون محلا للتملك بوضع اليد مهما طالت مدته فقضاء الحكم على خلاف ذلك وانصرافه عن بحث صفة العقار والتحقق من كونه ملكا عاما أو خاصا يكون خاطئا متعينا نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت بأن القاعة محل الدعوى هى من الأملاك العامة التى لا يجوز حماية اليد التى توضع عليها بدعوى منع التعرض ولكن الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع بمقولة "إن الحيازة المجردة تكون محلا للحماية بدعوى منع التعرض فى كافة الأموال مهما كان نوعها عامة أو خاصة سواء فى القانون المدنى القديم الذى تم وضع اليد فى ظله أو فى القانون المدنى الجديد وعلى ذلك يصبح غير منتج فى الدعوى بحث ما إذا كانت القاعة موضوع الدعوى هى مال عام أو خاص . وهذا الذى بنى عليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن الحيازة التى تبيح رفع دعوى منع التعرض فى القانون القديم الذى بدأ وضع اليد فى ظله ليست هى مجرد التسلط المادى على العقار فحسب بل يجب أن يكون ذلك مقترنا بنية التملك ، وهذا هو الركن المعنوى الذى يصح أن يؤدى بالحيازة إلى التملك بالتقادم ، ولم يخالف القانون المدنى الحالى ولا قانون المرافعات هذا النظر ، إذ يبين من وضع النصوص الخاصة بالحيازة بين أسباب الملكية ومن استمرار قصر دعاوى الحيازة على العقار دون المنقول وما نصت عليه المادة ٤٨ مرافعات من عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازة والدعوى بأصل الحق — وهو ما يقصد به دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها ، كما يبين من المناقشات البرلمانية والمذكرة التفسيرية للقانون المدنى — يبين من هذا كله أن المشرع لم يستحدث جديدا فى وجوب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعاوى الحيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما

لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه ، ولو أراد المشرع التسوية بينهم لنص على ذلك صراحة — ومتى تقرر ذلك كان البحث فى صفة العقار محل الحيازة — وهل هو من الأملاك العامة أو الخاصة — بحثا منتجا فى الدعوى على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه إذ لو صح ما تدعيه الطاعنة من أن القاعة محل النزاع من الأملاك العامة وهى التى لا يمكن أن تكون محلا للتملك بوضع اليد مهما طالت مدته لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ انصرف عن هذا البحث متعللا بما ذكره يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧١)

القضية رقم ٣٦٩ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) تحكيم . التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين . غير ممتنع . المواد ٧٠٢ — ٧٢٧ مرافعات قديم .

(ب) تحكيم . الاتفاق على محكمين يقيمون فى الخارج ويصدرون أحكامهم هناك . أمر لا يمس النظام العام . المادة ٨٤١ مرافعات جديد .

١ — لم يأت فى نصوص المواد ٧٠٢ — ٧٢٧ من قانون المرافعات القديم ما يمنع من أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه — فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم — وكما يجوز لهما الصلح بدون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهم فى إجراء ذلك الصلح أو فى الحكم فى ذلك النزاع ويستوى أن يكون المحكمون فى مصر وأن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج وأن يصدروا حكمهم هناك .

٢ — المستفاد من المادة ٨٤١ من قانون المرافعات الجديد التى أوجبت أن يصدر حكم المحكمين فى مصر وإلا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة فى بلد أجنبى — المستفاد من ذلك أن المشرع المصرى لا يرى فى الاتفاق على محكمين يقيمون فى الخارج ويصدرون أحكامهم هناك أمرا يمس النظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الطاعنة اشترت فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ من المطعون عليها طنين ونصفا من شاى جاوه الذى وصف فى العقد : Thé de Java Broken Orange Pekoe anceinstock "Undamaged" بثمن قدره ٦ شلن و ٨ بنس ٩٣٣ جنيها تسليم (سيف) بور سعيد ودفعت نصف الثمن مقدما وتعهدت بدفع باقى الثمن عند تسليم مستندات الشحن وقد تسلمتها بالفعل وأوفت بالثمن كاملا ولكنها عند شروعها فى استلام البضاعة تبينت أنها تالفة ومتعفنة ولا تصلح للاستعمال فكتبت إلى المطعون عليها تبلغها وتطلب إليها رد الثمن واستمرت المكاتبات بينهما فترة ولم تسفر عن شئ ، فلجأت الطاعنة إلى القاضى المستعجل بمحكمة الاسكندرية المختلطة وطلبت ندب خبير لمعاينة البضاعة بمخازن جمرك بور سعيد و إثبات حالتها — ولكن المطعون عليها دفعت بعدم الاختصاص متمسكة بالشرط الوارد فى العقد وأنه يجعل الفصل فى النزاع من اختصاص المحكمين ونصه : " كل مطالبة أو منازعة بخصوص نوع البضاعة أو حالتها أو وزنها أو مواعيد الشحن أو آثار العقد وتفسيره تسوى بالتحكيم فى المكان الموضح خلفه — ويجب أن تصل طلبات التحكيم إلى المطعون عليه بالاسكندرية بمجرد وصول البضاعة فى الميناء — ولا يلتفت إلى هـذه الطلبات إلا إذا كانت البضاعة موجودة فى الجمرك وبحالتها الأصلية " ثم توضح بالجهة الأخرى من العقد أن " التحكيم يكون فى لندن بواسطة سماسرة من " لندن Mais qualité telle-quelle " ثم طلبت المطعون عليها من باب الاحتياط أن يحتفظ الخبير بعينات من الشاى لإرسالها فيما بعد إلى المحكمين — و بجلسة ١٩٤٧/٥/٣١ قضت المحكمة بندب الخبير كابيللو

لمعاينة البضاعة بمخازن جمرك بور سعيد لإثبات حالتها و بيعها — فباشر الخبير مأموريته وأودع تقريرا انتهى فيه إلى أن الشاى متعفن وغير صالح للاستعمال ثم باعه بالفعل بمبلغ عشرين جنيها واحتفظ بعينات جعلها تحت تصرف المحكمة وطرفى الخصومة عقب ذلك أقامت الطاعنة الدعوى الحالية فى ١٩٤٧/١٠/١٤ أمام المحكمة التجارية الابتدائية المختلطة (٩٤ سنة ٧٣ ق) ثم أحيلت بعد إلغاء المحاكم المختلطة إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيدت برقم ١١٦٦ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى وطلبت فيها الحكم بفسخ عقد البيع و بإلزام المطعون عليها بأن تدفع إليها مبلغ ١٤٠٠ جنيه أو ١٣٦٥ جنيها قيمة ما دفعته من الثمن وما فاتها من الربح بعد خصم مبلغ العشرين جنيها المتحصلة من بيع الشاى مع الفوائد والمصاريف فدفعت المطعون عليها بعدم الاختصاص للسبب السابق بيانه — وبجلسة ١٩٥٠/٥/٢٢ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وألزمت الطاعنة بالمصروفات والأتعاب . استأنفت الطاعنة هـذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ١٧٤ سنة ٦ ق . وبجلسة ١٩٥٢/٤/٢٨ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و برفضه موضوعا و بتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعنة بالمصروفات والأتعاب . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والفساد فى الاستدلال والاستنتاج من خمسة أوجه : الوجه الأول — كان لزاما على المحكمة قبل نظر الدفع بعدم الاختصاص أن تفصل أولا فى طلب بطلان عقد البيع أو فسخه لأن الطاعنة بنت دعواها على أساسين هما : إخلال المطعون عليها بالتزاماتها التعاقدية ثم استعمالها الغش باصطناعها صناديق خاصة لإخفاء غشها للشاى (التالف والمتعفن والغير صالح للاستعمال) — ومتى استبانت المحكمة صحة هذه الأسس قطعت فى أن العقد منهار من أساسه بما فيه شرط التحكيم ثم استحال عليها بعد ذلك النظر فى الدفع ، الوجه الثانى — إن شرط التحكيم على الوضع الثابت فى العقد باطل بطلانا مطلقا ومن النظام العام — لأن العقد تم بين شركتين مقيمتين بالقطر المصرى على بضاعة واردة من جاوه ومتفق على تسليمها فى بورسعيد و يستحيل على محكمين يقيمون فى لندن

أن يعاينوا بضاعة ليست حاضرة أمامهم فلذلك ولأن العقد اشترط معاينتها بجمرك بور سعيد وقد خرجت منه وبيعت إلى الغير وتسلمها ، فحكم المحكمين بعد ذلك وبغير معاينة لن تتحقق فيه العدالة أو النزاهة التى يهدف إليها القانون ، وفضلا عن ذلك كله فإن قبول التحكيم فى الخارج هو كقبول اختصاص محكمة أجنبية للفصل فى نزاع من اختصاص المحاكم المصرية مما يعتبر افتئاتا على سيادة الدولة وخروجا على النظام العام (المادة ٣ مرافعات) . الوجه الثالث — أهملت المحكمة شرط التحكيم بعد تنازل المطعون عليها عن التمسك بهذا الشرط فى جميع المكاتبات المتبادلة بين الطرفين — ولم تشرع فى اتخاذ إجراءات التحكيم بمجرد قيام النزاع على مايقضى به العقد ، وقد جرى القضاء على أن لطرفى العقد العدول عن التحكيم مادام أن واحدا منهما لم يتخذ أى خطوة فى سبيل التنفيذ ، وفى هذه الدعوى بالذات فإن الطاعنة صرحت بأنها لا تريد التحكيم ولا تتمسك به . الوجه الرابع — لم يشتمل شرط التحكيم على واقعة الغش — ويقضى القانون بحصر التحكيم فى نطاق أوجه النزاع المتفق على عرضها على المحكمين فما يخرج منها عن ذلك النطاق المحدد لا يسرى عليه شرط التحكيم . الوجه الخامس — استبعدت مشارطة التحكيم (المكتوبة) البحث فى نوع البضاعة — Mais qualité tell quelle والنزاع القائم يدور حول هذه المسألة بالذات وما دام أن التحكيم لا يشملها بنصه الصريح فإن الاختصاص يبقى ثابتا للمحاكم العادية المختصة ويكون الحكم بعدم الاختصاص غير مطابق للقانون ويكون تفسير الحكم المطعون فيه لنصوص العقد غير صحيح ويخالف الثابت فيه .

ومن حيث إن هـــذا السبب مردود فى جميع وجوهه بما قرره الحكم الابتدائى فى أسبابه التى أخذ بها الحكم المطعون فيه حيث يقول : "وحيث إن شرط التحكيم جائز فى القوانين المصرية التى أفردت له بابا خاصا فى قانون المرافعات وليس فيه افتيات على سلطان القضاء حتى ولو اتفق الطرفان المتعاقدان على إجراء التحكيم فى الخارج لأنهما لا يستبدلان بالمحاكم المصرية محاكم أخرى — وإنما يحتكمان إلى هيئة تستمد منها سلطانها لا من قانون أجنبى — كما إنه ليس فى القـــانون المصرى أى نص يحول دون إجازة

هذا الاختيار أيا كان المكان الذى يجرى فيه التحكيم والهيئة التى يعهد به إليها — أو التحكيم فى هذه الدعوى متفق عليه بين الطرفين بشرط صريح ملزم لهما وقد تمسكت المدعى عليها (المطعون عليها) بشرط التحكيم المشار إليه منذ كان النزاع مطروحا على القضاء المستعجل فى دعوى إثبات الحالة — وطلبت أمامه فى حالة قبول طلب الطاعنة بندب خبير أن يكلف ذلك الخبير بالاحتفاظ بعينة من الشاى لتكون محل فحص المحكمين وقد فعل وفى ذلك ما يكفى للرد على ما ذهبت إليه الطاعنة من أن المطعون عليها نزلت عن شرط التحكيم — ولا يغير من ذلك أنه وردت فى العقد بعدم قبول التحكيم فى لندن عبارة Mais qualité tell-quelle لأن البند الذى تضمن شروط التحكيم وظروفه قد نص على شمول التحكيم صفة البضاعة qualité de la Marchandise فلا محل لتحميل العبارة الأولى أكثر من معانى ألفاظها بعد أن تكررت كلمة qualité فى بند التحكيم الثانى" ثم أضافت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه أسبابا أخرى قالت فيها " ليس صحيحا القول بأن المطلوب فى الدعوى هو بطلان العقد وأن هذا الطلب يخرج من اختصاص المحكمين لتناوله العقد من أساسه بما فيه من شرط التحكيم — لأن المطلوب هو فسخ العقد ارتكانا على الادعاء بتوريد بضاعة تختلف صفتها أو حالتها من المتفق عليه — وفى هذه الحالة لا يوجد مانع من تنفيذ شرط التحكيم المتفق عليه ما دام أن صفة البضاعة — وهى المسألة المتنازع عليها — داخلة فى اختصاص المحكمين باتفاق الطرفين رغم عدم تناولها فى المكاتبات المتبادلة بين الطرفين والتى سبقت الدعوى — لأن تلك المكاتبات لم تكن سوى مرحلة تمهيدية قصد بها تسوية النزاع وديا — ولا يوجد أساس لقول الطاعنة بأن عدم تنفيذ شرط التحكيم حتى الآن مما يسمح بالعدول عنه خصوصا وأن عدم الالتجاء إلى المحكمين إنما يرجع إلى سلوك الطاعنة التى لجأت إلى القضاء مباشرة رغم تمسك المطعون عليها بالتحكيم — وقد قطع الخبير فى أن الشاى المبيع هو من نفس البضاعة المتفق عليها والنزاع على صفته وحالته يدخل فى اختصاص المحكمين حسب شروط العقد — ولا يغير من ذلك خروج الشاى

من جمرك بورسعيد لأن ذلك الخروج حصل بعد معاينة الخبير للشاي وهو في الجمرك ثم احتفظ بالعينة كطلب المطعون عليها وكأمر القاضي المستعجل لعرضها على المحكمين بعد أن اعترضت المطعون عليها على اختصاص القضاء المستعجل و بعد أن تمسكت بالتحكيم" — وهذا الذي قرره الحكمان صحيح في القانون لأن عقد التحكيم متى صدر مطابقا لأوضاعه الشكلية من أهلية المتعاقدين ومن تحريره بالكتابة ومن تضمينه أحوال النزاع التي تطرح على المحكمين المعينين بأسمائهم عند تفويضهم بالصلح أو بصفتهم أو بعددهم عند تفويضهم بالحكم في النزاع على الوجه المفصل في قانون المرافعات القديم في المواد ٧٠٢ — ٧٢٧ ولم يأت في تلك النصوص ما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم — وكما يجوز لهما الصلح بدون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهم في إجراء ذلك الصلح أو في الحكم في ذلك النزاع ويستوي أن يكون المحكمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج وأن يصدروا حكمهم هناك لأن الحكم في الحالة الأخيرة ليس من أعمال السلطة القومية الأجنبية ولكنه نتيجة عقد اتفاق بين شخصين على حسم النزاع بينهما بمحض رضائهما واختيارهما — وكل ما هنالك أنه بعد صدور حكم هؤلاء المحكمين وتقديمه لقلم كتاب المحكمة وفقا للمادة ٧٢٥ من قانون المرافعات القديم فإن الحكم لا يعتبر واجب التنفيذ إلا بأمر من قاضي المواد الجزئية أو من رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال — وذلك بعد استيفاء الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات القديم الخاصة بالأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية ، وقد راعى قانون المرافعات الجديد هذه الحالة وجمعها في المادة ٨٤١ التي أوجبت أن يصدر حكم المحكمين في مصر وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي مما يستفاد منه أن المشرع المصري لا يرى في الاتفاق على محكمين يقيمون في الخارج ويصدرون أحكامهم هناك أمرا يمس النظام العام .

ومن حيث إنه لذلك كله يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٧٢)

القضية رقم ٣٦٠ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) دعوى . خصومة . إجراءات التقاضى . انقطاع سير الخصومة . آثاره . بطلان الإجراءات التى تتخذ فى فترة الانقطاع فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى . اعتبار هذا البطلان بطلانا نسبيا .

(ب) حكم . بطلانه . إجراءات . خصومة . انقطاع الخصومة . صدور حكم على خصم توفى أثناء سير الدعوى . تمسك الورثة بهذا البطلان . وجوب أن يكون بطريق الطعن على الحكم لا بدعوى بطلان مبتدأة .

١ — مفاد نصوص المواد ٢٩٩ مرافعات قديم ، ٢٩٤ ، ٢٩٧ مرافعات جديد أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون . وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى — إلا أن هذا البطلان — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته .

٢ — إذا صدر حكم على خصم توفى أثناء سير الدعوى ولم توقف الإجراءات لوفاته كان لورثته — إذا أرادوا التمسك ببطلان الإجراءات — أن يطعنوا على الحكم بالطرق التى رسمها القانون لا بدعوى بطلان مبتدأة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٧١١ سنة ١٩٤٩ كلى سوهاج ضد الطاعنة بطلب بطلان الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٨٩ سنة ١٩٢٩ كلى أسيوط والقاضى بإلزام مورثهم مع آخرين متضامنين بأن يدفعوا للطاعنة مبلغ ١٩٧٣ جنيها وما يستجد من الأجرة حتى تمام الوفاء مع الفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة وتثبيت الحجز التحفظى الموقع فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٢٩ إلى آخر ما جاء بمنطوق ذلك الحكم المذكور ، وقد استند المطعون عليهم فى طلب بطلان ذلك الحكم إلى أنه صدر ضد مورثهم وهو متوفى ، أما الطاعنة فتمسكت بأن الورثة لم يخطروا المحكمة بأمر الوفاة ، كما أنهم قبلوا الحكم بعدم الاعتراض على تنفيذه — وبتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة ببطلان الحكم رقم ٥٨٩ سنة ١٩٢٩ واعتباره كأن لم يكن بالنسبة لمورث المطعون عليهم تأسيسا على أن الحكم صدر بعد الوفاة بشهور وأن جميع الإجراءات التى يقوم بها خصم بعد وفاة خصمه تعتبر باطلة لأن وفاة الخصم حالة ينشئها القانون لا حكم القاضى الذى يقرر حصولها تقريرا لا يستمد من علم الخصم بها وأن هذا البطلان جوهرى .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافها برقم ٢٦٠ سنة ٢٥ ق طالبة إلغاءه ورفض الدعوى ، فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعنة بالمصروفات والأتعاب وذهبت فى ذلك إلى أنه ليس فى القانون ما يمنع من رفع دعوى بطلان مستقلة عن حكم خالف إجراءات القانون ، وأن وفاة الخصم أثناء سير الدعوى وقبل أن

تمهيداً للحكم يترتب عليها انقطاع سير الخصومة أو "وقفها فى القانون القديم" بقوة القانون لأن الخصومة تفقد بذلك ركنا من أركانها الأساسية وأى إجراء يتخذ أثناء فترة الوقف أو الانقطاع يكون باطلا ولو جهل القائم به سبب هذا الانقطاع أو الوقف . وأن ما تدعيه الطاعنة من رضاء الورثة المطعون عليهم بالحكم وعدم الاعتراض عليه عند تنفيذه مردود بأن الثابت من الأوراق أن الحكم المذكور لم يعلن للمورث ولا لورثته وأن الحجز وقع به دون أن يسبقه إعلان بالحكم مما يجعل التنفيذ المدعي به باطلا فضلا عن أن التنفيذ الجبرى بفرض صحته فإنه يعدم الرضاء — فطعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وبعد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون قررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٥ أبريل سنة ١٩٥٦

ومن حيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون من ثلاثة أوجه : يتحصل أولها فى أنه لا يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الأحكام بل سبيل ذلك أنه يطعن فيها بطرق الطعن المقررة وفى المواعيد المحددة قانونا لأن استقرار الحقوق لأربابها يقتضى احترام الأحكام واعتبارها عنوانا للحقيقة . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الفقه قد جرى كما استقر قضاء محكمة النقض — فى ظل قانون المرافعات القديم — على أنه لكى يحصل انقطاع المرافعة أو وقفها وتترتب عليه آثاره القانونية يجب أن يعلن الخصم بالسبب الذى أحدث هـذا الانقطاع أو أن يعلم به من أى طريق آخر أو ألا يكون له عذر مقبول للجهل به ، ولما كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أحدا لم يعلنها بوفاة مورث المطعون عليهم أثناء سير الخصومة كما أنها لم تعلم بهذه الوفاة من أى طريق آخر فالحكم المطعون فيه إذ أهدر هذا كله وافترض حصول انقطاع الخصومة من غير حاجة إلى إعلان الخصم بها أو ثبوت علمه بالسبب الموجب لذلك فإنه يكون قد خالف القانون ، ويتحصل الوجه الثالث فى أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن بطلان الحكم المترتب على انقطاع المرافعة لوفاة أحد الخصوم هو بطلان نسبي وهذا النوع من البطلان يسقط بالتقادم سواء كان فى صورة دعوى أو دفع ولما كان الحكم المقضى ببطلانه قد صدر حضوريا

فى ١٢ من مارس سنة ١٩٣٢ ولم يرفع المطعون عليهم الدعوى الحالية ببطلانه إلا فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٩ وهى فترة تزيد على خمس عشرة سنة المقررة للتقادم المسقط للحقوق ورغم تمسك الطاعنة بذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يعتد بذلك وقضى بالبطلان فيكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الدعوى رقم ٥٨٩١ سنة ١٩٢٩ ك أسيوط رفعت من الطاعنة على مورث المطعون عليهم وآخرين وأن هـذا المورث توفى فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٣١ أثناء سير الدعوى ثم صدر الحكم فيها فى ١٢ من مارس سنة ١٩٣٢ بعد أن بدأت الخصومة صحيحة بين أطرافها — ولما كان القانون قد نص فى المادة ٢٩٩ مرافعات قديم وهو الذى سارت الإجراءات فى ظله على أنه "يترتب على وفاة الخصم فى الدعوى قبل تقديم الأقوال والطلبات الختامية فيها وقف الدعوى ... ويرجع إليها بتجديد الطلب من أو إلى من يقوم عمن أوقفت المرافعة بسبب وفاته" . كما نص فى المادتين ٢٩٤ و ٢٩٧ مرافعات جديد على أنه "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ... إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ... وأنه يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع ... وتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى ..." ومفاد هذه النصوص أنه إذا قام سبب من أسباب الانقطاع وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون ، وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى — إلا أن هذا البطلان — على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته — ويكون لهؤلاء إما أن يصححوا الإجراء الباطل بالإجازة الصريحة أو الضمنية وإما التمسك ببطلانه وسبيل ذلك الطعن على الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا لا رفع دعوى مبتدأة بالبطلان — ذلك أن

القانون إذ نظم طرقا معينة للطعن فى الأحكام إنما قصد إلى قصر التظلم من هذه الأحكام على تلك الطرق دون غيرها احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها . وقد أكد المشرع هذا المبدأ بما أورده فى المادة ٣٩٦ مرافعات فى القانون رقم ١٣٧ سنة ٥٦ المعدل لها من جواز الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أوفى الإجراءات أثر فى الحكم — على أنه إذا جاز — فى بعض الصور — القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من من الاركان الأساسية للأحكام فليس هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية حيث صدر الحكم على شخص أعلن فى الدعوى ثم توفى أثناء نظرها ولم توقف الاجراءات لوفاته ولا يصح أن يوصف هذا الحكم بأنه حكم فقد أركانه الأساسية ويؤكد هذا النظر أن المشرع أجاز صدور حكم على شخص توفى إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم — بل قيل فى ظل قانون المرافعات القديم — إن الاجراءات فى الدعوى تعتبر صحيحة إذا لم يعلم الخصم بالسبب الذى دعا إلى وقف المرافعة — فإذا ما صدر حكم على خصم توفى أثناء سير الدعوى ولم توقف الاجراءات لوفاته كان لورثته إذا أرادوا التمسك ببطلان الإجراءات أن يطعنوا على الحكم بالطرق التى رسمها القانون لا بدعوى بطلان مبتدأة — وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أجاز قبول دعوى البطلان يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧٣)

القضية رقم ٣٨٩ سنة ٢٢ القضائية :

تنفيذ عقارى . رسو المزاد . رهن . مدين رهن أطيانه للبنك العقارى بعقد رسمى . قيامه ببيع هذه الأطيان بعقد مسجل بعد تسجيل عقد الرهن . استصدار دائن آخر بعد ذلك حكما ضد المدين بدينه عليه وحصوله على أمر اختصاص . اتخاذ البنك إجراءات نزع ملكية تلك الأطيان وترك هذه الاجراءات . تدخل الدائن الآخر فى الدعوى وتمام البيع بناء على طلبه ورسو مزاد الأطيان عليه . بطلان رسو المزاد . المادة ٦٥٢ مرافعات مختلط .

ارتهن البنك العقارى المصرى أطيانا لمدين له بعقد رهن رسمى مسجل ثم باع المدين هذه الأطيان بعقد مسجل بعد تسجيل عقد الرهن إلا ان دائنا آخر استصدر بعد ذلك حكما ضد نفس المدين بدين له عليه كما حصل على أمر اختصاص وإذ اتخذ البنك العقارى إجراءات نزع الملكية عن الأطيان المرهونة إليه معلنا المشترين لها بصفتهم حائزين فقد طلب فى أثناء سير الدعوى شطبها غير أن الدائن الآخر المشار إليه الذى تدخل فى الدعوى طلب بصفته من أرباب الديون المسجلة حلوله محل البنك فى السير باجراءات البيع فتم البيع بناء على طلبه ورسا مزاد الأطيان عليه .

وقد قررت محكمة النقض أنه لم يكن لذلك الدائن الثانى المسجل وفقا لحكم المادة ٦٥٢ مرافعات مختلط أن يتخذ إجراءات التنفيذ بدينه على الأطيان المذكورة بعد أن انتقلت إلى ملك المشترين قبل خلق سنده التنفيذى ضد المدين وبالتالى لم يكن له أن يحل محل البنك فى مواصلة إجراءات التنفيذ التى لم تشرع للبنك

إلا بسبب ما له من حق التتبع على الأطيان المرهونة تحت يد المشترين بصفتهم حائزين لهـا وهو مالم يتوافر لذلك الدائن قبلهم كما لم يتحقق فى العقار المطلوب بيعه شرط ملكيته لمدينه ، ومن ثم فان مرسى المزاد الذى تم بناء على طلب هذا الدائن بعد تخلى البنك عن إجراءاته يكون قد وقع باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا الدعوى رقم ٣٦٧ سنة ٦٦ق محكمة مصر الابتدائية المختلطة ضد اوكاس أكسياليس ونقولا دوكاريللى و بنايوتى انجيلينوس والبنك العقارى المصرى (المطعون عليه الثالث) وورثة سالم علوى شلتوت وهم المدعون وابنته أمينه (المطعون عليها الرابعة) وأرملته أمونه حسين الفقى التى توفيت فيما بعد وحلت محلها ابنتها أمينه — وقالوا بيانا لدعواهم أن مورثهم المرحوم سالم علوى شلتوت رهن إلى البنك العقارى ٢٣ ف و ١١ ط و ١٨ س من أطيانه الكائنة بناحية صفط جدام مركز تلا بعقد رهن رسمى مسجل فى ١٩١٧/٨/١٦ ثم باع المورث أطيانه البالغة ٤٤ ف و ١٤ ط و ٨ س (من ضمنها المقدار المرهون) لأولاده الطاعنين بعقد مسجل فى ١٩١٨/١/٧ ـ ثم استصدر لوكاس فى ١٩٢٨/٤/١٠ حكما بدين له على المورث ثم حصل على أمر اختصاص فى ١٩٣١/٢/٢٦ واتخذ اوكاس بهذا الحكم إجراءات نزع الملكية ضد المورث بالقضية رقم ٢٠٤ سنة ٥٠ق على ١٥ ف و ٢٠ ط و ١٦ س ورسا مزاد ٦ ف و ٩ ط منها على لوكاس نفسه ٩ ف و ١١ ط و ١٦ س على نقولا دوكاريللى و بنايوتى انجيلينوس وكان البنك العقارى قد اتخذ من جانبه إجراءات نزع الملكية ضد ورثة المدين عن الـ ٢٣ف

و ١١ ط و ١٢ س المرهونة إليه من المورث بدعوى البيع رقم ٧٣٩ سنة ٥٦ ق وأعلن الطاعنون بصفتهم حائزين . وبجلسة ١٩٣٣/٣/٨ طلب البنك شطب دعوى البيع بناء على أمر وزارة المالية ولمناسبة إصدار القانون رقم ٧ سنة ١٩٣٣ فتدخل لوكاس وطلب بصفته من أرباب الديون المسجلة حلوله محل البنك فى السير باجراءات البيع وتمت المزايدة بناء على طلبه ورسا عليه مزاد هذه الأطيان وسجل حكم مرسى المزاد بتاريخ ١٩٣٣/٣/٨ وبناء على ما تقدم طلب الطاعنون بدعواهم الحكم أولا ببطلان حكمى مرسى المزاد المسجلين فى ١٩٣٤/٤/١١ عن الـ ٦ ف و ٩ ط الراسى مزادها على لوكاس و ٩ ف و ١١ ط و ١٦ س الراسية على نقولا وبنايوتى . ثانيا — بطلان عقد البدل الذى تحرر بينهم وبين نقولا وبنايوتى بشأن منزل مقام على جزء مما رسا مزاده عليهما مقابل ٢ ف ومسجل فى ١٩٣٢/٥/١١ ثالثا — بطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى ١٩٣٣/٣/٨ لصالح لوكاس بشأن الـ ٢٣ ف و ١١ ط و ١٨ س فى دعوى البيع التى حل فيها محل البنك العقارى الخ — وبتاريخ ١٩٤٥/٦/١٦ قضت محكمة مصر الابتدائية المختلطة للطاعنين بالطلبين الأولين وبرفض الدعوى بالنسبة للشطر الأخير الخاص ببطلان حكم مرسى مزاد الـ ٢٣ ف و ١١ ط و ١٢ س المرهونة للبنك — استأنف هذا الحكم كل من أحمد عبد المطلب شلتوت وعلى محمد علوى شلتوت المطعون عليهما الأول والثانى اللذين حلا محل لوكاس أكسيناليس بموجب عقد بيع وحلول رسمى مؤرخ ١٩٤٦/٩/١١ كما استأنفه معهما ورثة نقولا دوكاريلى وقيد استئنافهم برقم ٨٥٠ سنة ٦٦ ق بمحكمة استئناف مصر — واستأنفه أيضا الطاعنون استئنافا فرعيا قيد برقم ٦٠٧ سنة ٦٧ ق وبتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٩ قضى فى هذين الاستئنافين بقبولهما شكلا وبرفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعنون الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم فى خصوص قضائه برفض استئنافهم الفرعى .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصوره فى التسبيب، ذلك أن إجراءات نزع الملكية التى اتخذها البنك العقارى المصرى المطعون عليه الثالث فى القضية رقم ٧٣٩ سنة ٥٦ ق وإن كانت قد سارت صحيحة إلى أن أبدى رغبته فى تركها إلا أنه منذ قرر بجلستى ١١ من يناير

و٨من مارس سنة ١٩٣٣ شطب هذه الاجراءات وتدخل لوكاس اكسياليس طالبا استمرارها قد شاب البطلان ما تم من إجراءات لاحقة بما فى ذلك حكم مرسى المزاد الذى وقع بناء على طلبه على ٢٣ ف و ١١ ط و ١٨ س لأنه وهو مجرد دائن عادى للرحوم سالم علوى شلتوت لم يكن له حق تتبع هذه الأطيان فى يد الطاعنين الذين انتقلت إليهم الملكية من المدين بعقد مسجل والحكم إذ أغفل ذلك يكون قد أخطأ فى القانون ، هذا إلى أن الطاعنين قد بينوا فى إستئنافهم الفرعى عدة اعتراضات على صفة لوكاس اكسياليس فى الحلول محل البنك فى إجراءات نزع الملكية إلا أن الحكم التفت عن مناقشة هذه الاعتراضات بما يشوبه بالقصور .

وحيث إنه يبين من الوقائع الثابتة بالأوراق أن الطاعنين تملكوا الـ ٢٣ ف و ١١ ط و ١٨ س بالشراء من المرحوم سالم علوى شلتوت بعقد مسجل فى ١٩١٨/١/٧ وأن لوكاس اكسياليس استصدر حكما بدين ضد المذكور فى ١٩٢٨/٤/١٠ ثم تحول إليه فى سنة ١٩٣٧ حكم صادر ضد الطاعنين فى ١٩٣١/١/٢٧ مع أمر اختصاص عقارى بموجب هذا الحكم فى ١٩٣١/٢/٢٦ وأن البنك العقارى المطعون عليه الثالث اتخذ إجراءات نزع الملكية فى القضية رقم ٧٣٩ سنة ٥٦ ق عن الـ ٢٣ ف و ١١ ط و ١٨ س المرهونة إليه من المرحوم سالم علوى شلتوت بعقد رهن رسمى مسجل فى ١٩١٧/٨/١٦ وأعلن الطاعنين فى هذه الاجراءات بصفتهم حائزين للأطيان المذكورة . ويبين من الصورة الرسمية لمحضر جلستى ١/١١ و ١٩٣٣/٣/٨ فى قضية البيع المشار إليها أن الحاضر عن البنك طلب بجلسة ١٩٣٣/١/١١ تأجيل الدعوى بحالتها وتدخل الحاضر عن لوكاس اكسياليس وطلب إجراء البيع فلم يعارض الحاضر عن البنك وتأجل البيع لجلسة ١٩٣٣/٣/٨ وبهذه الجلسة طلب الحاضر عن البنك شطب الدعوى وتدخل الحاضر عن لوكاس اكسياليس الدائن المسجل الثانى وطلب البيع فأمر القاضى باجراء البيع ورسا مزاد الـ ٢٣ ف و ١١ ط و ١٨ س على لوكاس اكسياليس .

وحيث إنه و إن كان من حق البنك العقارى المصرى المطعون عليه الثالث أن يتخذ إجراءات نزع ملكية الـ ٢٣ فدان و ١١ قيراط و ١٨ سهما المرهونة إليه

ضد ورثة مدينه المرحوم سالم علوى شلتوت وفى مواجهة الطاعنين بصفتهم حائزين لهذه الأطيان التى تملكوها بعد الرهن بعقد شرائهم المسجل فى ١٩١٨/١/٧ لما للبنك عليها من حق التتبع إلا أن لوكاس اكسياليس لم يكن له أن يواصل السير بإجراءات نزع الملكية بعد أن تخلى عنها البنك ، وذلك أن المادة ٦٥٢ من قانون المرافعات المختلط المنطبق على واقعة الدعوى إذ نصت على "أن المزايدة تحصل فى اليوم المعين للبيع ... بناء على طلب الحاجز وعند الاقتضاء بناء على طلب كل دائن مسجل" قصدت إلى أن يتوافر للدائن المسجل نفس الحقوق التى كانت تخوله المبادأة باتخاذ الإجراءات أسوة بالدائن الذى بدأ بتوقيع الحجز العقارى ضد نفس المدين و بالنسبة لذات العقار مما مفاده أن يكون الموجه ضده إجراءات التنفيذ مدينا لطالب البيع وأن يكون العقار المطلوب بيعه مملوكا للدين إلا أن يكون قد تصرف فيه المدين بعقد مسجل بعد تسجيل الرهن أو حق الاختصاص على عقار المدين فيتتبعه الدائن فى يد حائزه الجديد ، ولما كان يبين من الوقائع السالف بيانها أن البنك العقارى المصرى اتخذ إجراءات نزع الملكية ضد ورثة مدينه سالم علوى شلتوت على ال ٢٣ فدان و١١ قيراط و١٨ سهما المرهونة إليه من مدينه وفى مواجهة الطاعنين باعتبارهم حائزين لها بعقد مسجل بعد تسجيل عقد الرهن وكان لوكاس إكسياليس قد استصدر الحكم بدينه ضد المدين سالم شلتوت فى سنة ١٩٢٨ بعد أن تجرد من ملكه وآلت ملكية هذه الأطيان إلى الطاعنين فان لوكاس لم يكن له أن يتخذ إجراءات التنفيذ بهذا الدين على الأطيان المذكورة التى انتقلت إلى ملك الطاعنين قبل خلق سنده التنفيذى ضد المورث و بالتالى لم يكن له أن يحل محل البنك العقارى فى مواصلة إجراءات التنفيذ التى لم تشرع للبنك إلا بسبب ما له من حق التتبع على الأطيان المرهونه تحت يد الطاعنين بصفتهم حائزين لها وهو ما لم يتوافر للوكاس قبل الطاعنين كما لم تتحقق فى العقار المطلوب بيعه شرط ملكية مدينه أما الحكم المحول إليه فى سنة ١٩٢٧ الصادر ضد الطاعنين أنفسهم فى ١٩٣١/١/٢٧ والذى صدر بشأنه أمر اختصاص فى ١٩٣١/٢/٢٦ فإنه وإن كان يخول للوكاس أن يشرع ابتداء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الطاعنين على ملكهم إلا أنه لم يكن يبيح له أن يواصل

الإجراءات التي اتخذها البنك في القضية رقم ٧٣٩ سنة ٥٦ ق ذلك أن هذه الإجراءات قد اتخذت ضد تركة المدين سالم علوى شلتوت ولم يكن الطاعنون مدينين شخصيا فى تلك الإجراءات بل مجرد حائزين للعقار المرهون من المدين فلم يكن لاوكاس أن يحل فى تلك الإجراءات فى وضعها الذى استقامت به كما سلف البيان و إلا كان حلوله قلبا للأوضاع بتوجيه التنفيذ إلى مدين آخر غير من اتجهت إليه الإجراءات وهى تركة سالم علوى شلتوت ومن ثم فإن مرسى المزاد الذى تم بناء على طلب لوكاس إكسياليس بعد تخلى البنك عن إجراءاته يكون قد وقع باطلا سواء كان استناده فى هذا الطلب إلى حكم المديونية الصادر ضد المورث أو إلى الحكم المحول إليه الصادر ضد الطاعنين و يكون الحكم المطعون فيه إذ لم يعن ببحث صفة لوكاس اكسياليس فى طلب البيع قد أخطأ فى فهم القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الاستئناف الفرعى .

جلسة ٢٦ من ابريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧٤)

القضية رقم ١٧٦ سنة ٢٢ القضائية :

التزام . مرافق عامة . منح شركة مياه الاسكندرية التزام مرفق توصيل المياه المكررة والعكرة ذات الضغط المعتاد باتفاق سنة ١٨٧٩ وخلوه من النص على التزام بتوريد مياه ذات ضغط عال . اتفاق الشركة مع شركات أخرى على إمدادها بمياه ذات ضغط عال لاستخدامها فى عمليات معينة . اتفاق مصلحة السكة الحديدية معها على الانتفاع بهذه الخدمة . حق الشركة فى تحديد مقابل الانتفاع دون موافقة السلطة مانحة الالتزام .

متى كان يبين من الأوراق أن شركة مياه الاسكندرية منحت باتفاق سنة ١٨٧٩ التزام مرفق توصيل المياه المكررة والعكرة ذات الضغط المعتاد ولم يتضمن هذا العقـد التزاما بتوريد ميـاه ذات ضغط عال ثم اتفقت الشركة مع بعض الشركات الأخرى على إمدادها بميـاه ذات ضغط عال لاستخدامها فى عمليات معينة وتعاقدت معها مصلحة السكك الحديدية على الانتفاع من هذه الخدمة بالحصول على المياه ذات الضغط العالى — فإن هذه الخدمة المغايرة لمـا نص عليه فى عقد الالتزام والتى لم تنشأ إلا بعد انعقاده تعتبر خارجة عما ورد فى عقد الالتزام ويكون للشركة المذكورة أن تحدد المقابل الذي تتقاضاه ويعتبر اتفاقها اتفاقا خاصا فرديا يخضع للقانون المدنى ولا يحتاج إلى سابق موافقة من السلطة العامة مانحة الإلتزام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٠٨٧ سنة ٧٦ ق أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة على الطاعنة تطلب إلزامها بمبلغ ١١٨٥ جنيها و٧٩٦ مليما قيمة المتأخر فى ذمتها من أجرة استخدامها المياه ذات الضغط العالى عن ١٣ حنفية مياه ضغط عال و ١٦ حنفية بطاره و ٨ حنفيات حريق وذلك فى المدة من أول يوليو سنة١٩٤١ إلى آخر مارس سنة ١٩٤٧ فدفعت الطاعنة الدعوى بعدم قبولها بمقولة اشتمالها على المطالبة بمبالغ فرضتها عليها المطعون عليها بدون وجه حق لأنها نتيجة لرفعها قيمة الاشتراك السنوى فى سنة ١٩١٨ بمقدار ٥٠ ٪ وفى سنة ١٩٢٠ بمقدار ١٠٠ ٪ وتخفيضه فى سنة ١٩٢٤ بمقدار ٢٠ ٪ دون الحصول على موافقتها أو موافقة بلدية الاسكندرية ، وشفعت هذا الدفع بطلب فرعى هو إلزام المطعون عليها برد مبلغ ٢٣٨٩ جنيها قيمة ما حصلته المطعون عليها بدون وجه حق فى المدة من سنة١٩١٨ إلى ١٩٤١. ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ٢٩ من يناير سنة١٩٤٩ بقبول دعوى المطعون عليها و بإلزام الطاعنة بمبلغ ١١٨٥ جنيها و٧٩٦ مليما والفوائد القانونية من ٢٠ من أبريل سنة ١٩٢٤ و برفض الدعوى الفرعية على أساس أن حق الاعتراض على رفع التعريفة إنما هو لبلدية الاسكندرية التى تنازلت عنه لرفعها الدعوى به فى سنة ١٩٢٦ ، ثم تركها للشطب وانتهائها بالحكم فيها ببطلان المرافعة بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٦ فضلا عن أن دعوى الطاعنة الفرعية يشوبها الدفع بالتقادم المسقط ، رفعت الطاعنة استئنافا عن الحكم المذكور أمام محكمة استئناف اسكندرية قيد برقم ٥٣٩ سنة ٥ ق إسسه على أنه ليس

للمطعون عليها وهى تدير مرفقا عاما بموجب عقد التزام — ليس لها الحق فى تعديل شروط عقد التزامها إلا بموافقة الجهة المانحة لهذا الالتزام وأنه بذلك يبطل ما أجرته من رفع التعريفة فى سنتى ١٩١٨ و ١٩٢٠ . كما أن لكل مشترك حق الاعتراض على هذا التعديل واسترداد ما يكون دفع منه . وقد طلبت المطعون عليها الحكم بها بما استجد عن المدة من أول أبريل سنة ١٩٤٨ حتى آخر يونيه سنة ١٩٤٩ ومقداره ٢١٦ ج زيادة عما قضى لها به ابتدائيا . وفى ٤ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف برفض استئناف الطاعنة وبتأييد الحكم المستأنف وبإلزامها بأن تدفع للمطعون عليها مبلغ ٢١٦ ج علاوة على ما قضى به ابتدائيا . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على لجنة فحص الطعون التى قررت بجلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ إحالته على هذه الدائرة وقد بنت الطاعنة طعنها على سببين .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين : حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أنه لا يحق للملتزم المرفق العام الانفراد برفع التعريفة الواردة بعقد التزامه إلا بموافقة الجهة مانحة الالتزام — وأن للمنتفع الذى يصيبه ضرر من إخلال الملتزم بشروط عقده الحق فى مقاضاة الملتزم — وأن عملية توريد المياه ذات الضغط العالى التى استقلت بها الشركة المطعون عليها هى عملية تتعلق بمصلحة الجمهور وناشئة عن التزام طبيعى غير محدد فيه مقابل الإيجار وللسلطة المانحة للالتزام وللجمهور الاعتراض على التعريفة وأنهما أسقطا حقهما بتنازلهما عن الاعتراض على التعريفة التى فرضتها المطعون عليها مع أن هذا مخالف للقانون ووجه الخطأ فيه أن التعريفة هى أهم الشروط المنظمة لالتزام المرفق العام وتقوم جهة الادارة بتنظيمها وعرضها على الملتزم وأن كل عقد لم يتفق فيه على التعريفة يكون فاقدا لركن من أركانه ولا يجوز تصحيحه إلا بواسطة السلطة العامة أو القضاء وأنه تفريعا على ذلك تبطل الزيادة التى فرضتها المطعون عليها بطلانا مطلقا لمخالفتها للنظام العام وآية ذلك أن المطعون عليها تقدمت فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩١٠ بخطاب تعرض فيه تعريفة

أسعار المياه التي كانت تريد فرضها على المشتركين ثم عادت بخطابها المؤرخ في ١٣ من يونيه سنة ١٩١٠ تقول إنها ليست بحاجة إلى وضع شروط خاصة بدعوى أن التزامها المعقود في سنة ١٨٧٩ يشمل هذا الالتزام ، وأضافت الطاعنة أن الحكم المطعون فيه بتفريقه بين حالة النص على التعريفة في عقد الالتزام وحالة عدم النص عليها فيه وإقامته قضاءه على ذلك يكون قد خالف القانون — ويتحصل الوجه الآخر من هذا النعي في أن الحكم المطعون فيه في تبيانه الالتزام الطبيعي قد ذكر ما لا يتفق قانونا مع ما أشير إليه بشأن هذا الالتزام في المواد من ١٩٠ إلى ٢٠٢ من القانون المدني ورتب الحكم على الالتزام الطبيعي أنه بمجرد صدوره يكون له ضمانات قانونية عديدة منها حق السلطة العامة في التدخل في تنظيمه لحماية المنتفعين وعدم استغلالهم استغلالا مرهقا عن طريق فرض رقابتها على التعريفة التي يحددها الملتزم مع أن هذه الضمانات القانونية تخرج هذا الالتزام عن أن يكون طبيعيا — وحاصل السبب الآخر من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت من الأوراق المقدمة في الدعوى ومسخ مستندات الطاعنة والخطأ في تفسيرها وتأويلها وفي تبيان ذلك قالت الطاعنة إنه في أوائل هذا القرن حدثت عدة حرائق بمنطقة القباري بمدينة الاسكندرية وعجزت البلدية عن مقاومتها لعدم وجود آلات خاصة لإطفاء الحرائق فطرحت على بعض الشركات الأجنبية مناقصة مشروع توريد مياه ذات ضغط عال وتقدمت إحدى الشركات فعلا للتنفيذ إلا أن المطعون عليها احتجت على ذلك بمقولة إنها صاحبة الحق وحدها في تنفيذ المشروع لأنها صاحبة التزام توريد المياه فاقتنعت البلدية بذلك وكلفتها القيام بالمشروع وبدأت بينهما مفاوضات خاصة . وفي ٨ من فبراير سنة ١٩١٠ عرضت المطعون عليها على البلدية التعريفة التي ترى فرضها على المنتفعين وفي ١٢ من يونيه سنة ١٩١٠ حررت خطابا للبلدية تقرر فيه أن التزام توريد مياه الضغط العالي هو ملحق لعقد التزامها الأول الصادر في سنة ١٨٧٩ وفي ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩١٠ أخطرت البلدية بخطاب قالت فيه إن مجلس الإدارة قرر ترك المشروع وفي الوقت نفسه رأى زيادة في التعهدات الملقاة على عاتق الشركة أن يقرر إنشاء شبكة مواسير مياه مرشحة ذات ضغط عال تكون وظيفتها

إطفاء الحرائق ، وقالت الطاعنة إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى ترجمة كلمتى (au delà) الواردتين بهذا الخطاب بأنها (خارج نطاق) مع أن معناهما (زيادة فى) ولذلك اعتبر الحكم المطعون فيه عملية توريد مياه الضغط العالى خارجة عن عقد الالتزام مع أن عبارة الخطاب الصحيحة مع خطابى ٨ من فبراير سنة ١٩١٠ و ١٣ من يونيه سنة ١٩١٠ تقطع بأن هـذا الاتفاق ما هو إلا ملحق لعقد الالتزام وتكون النتيجة الصحيحة لذلك أن المطعون عليها لم ترد الخروج عن التزاماتها المفروضة عليها بعقد الالتزام الأصلى الصادر فى سنة ١٨٧٩ بل أنها توافق على زيادة الالتزامات الواردة فيه بالتزام آخر هو توريد مياه الضغط العالى بواسطة المياه المرشحة وبذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قال إنه ليس هناك اتفاق خاص على توريد مياه الضغط العالى قد وصل إلى ذلك نتيجة لخطأ فى ترجمته لخطاب الأخير وانطوى على مسخ له ومخالفة للثابت من الخطابات المذكورة مجتمعة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى سببيه ، بأن الشركة المطعون عليها تمسكت بأن عقد التزامها فى سـنة ١٨٧٩ قاصر على توريد مياه الشرب ورى الحدائق ومن ثم يكون توريد مياه ذات ضغط عال خارجا عن نطاق الالتزام وغير خاضع لشروط الالتزام الممنوح لها وقيوده وعلى ذلك يكون للشركة حرية التعاقد مع المنتفعين بالمياه ذات الضغط العالى فنازعت الطاعنة فى هذا النظر مقررة أن الشركة نفسها تسلم بأن توريد المياه ذات الضغط العالى يدخل فى نطاق التزامها كما هو مستفاد من الخطابين اللذين بعثت بهما الشركة للمجلس البلدى لمدينة الاسكندرية فى ٨ من فبراير سنة ١٩١٠ و ١٣ من يونيه سنة ١٩١٠ ، ولكن الحكم المطعون فيه فى حدود سلطته الموضوعية لم يأخذ بدفاع الطاعنة وقرر " أن هـذا الذى تدعيه المستأنفة (الطاعنة) يدحضه كتاب الشركة المؤرخ فى ٢٢ من نوفمـبر سنة ١٩١٠ والذى أخطرت فيه البلدية بتخليها من عروضها وعدولها عن مشروع توريد المياه ذات الضغط العالى بواسطة المياه العكرة وأنها قررت فى خارج نطاق الالتزامات المفروضة عليها توريد المياه ذات الضغط العالى بواسطة المياه المرشحة بشرط عدم الإقلال من امدادات شبكة المياه ذات الضغط العادى ومن ثم

لا يكون هناك أى اتفاق خاص على تحديد سعر مياه الضغط العالى و بالتالى يكون للشركة حق تحديد السعر حسبما تراه دون الإخلال بحق البلدية أو المنتفع — إذا ناله ضرر من ذلك — فى الاعتراض على هذا التحديد" — ولما كان يبين من الأوراق أن الشركة المطعون عليها منحت باتفاق سنة ١٨٧٩ التزام مرفق توصيل المياه المكررة والعكرة ذات الضغط المعتاد وأنها فى سنة ١٩١٠ بمناسبة كثرة نشوب الحرائق بمنطقة الأقطان بجهة مينا البصل اتفقت مع شركات المكابس بتلك الناحية — وتحقيقا لرغبتها — على إمدادها بمياه ذات ضغط عال لاستخدامها فى عمليات إطفاء الحريق وأعدت لذلك شبكة من المواسير مقابل أجر معين خلاف الوارد بعقد التزامها وأرادت مصلحة السكك الحديدية (الطاعنة) الانتفاع من هذه الخدمة بالحصول على المياه ذات الضغط العالى فتعاقدت معها على ذلك فى أول يوليه سنة ١٩١٢، ولما كان عقد الالتزام المعقود فى سنة ١٨٧٩ لا يتضمن التزاما بتوريد مياه ذات ضغط عال فإن هذه الخدمة المغايرة لما نص عليها فى عقد التزام سنة ١٨٧٩ والتى لم تنشأ إلا فى سنة ١٩١٠ تعتبر خارجة عما ورد فى عقد الالتزام و يكون للمطعون عليها أن تحدد المقابل الذى تتقاضاه و يعتبر اتفاقها اتفاقا خاصا فرديا يخضع للقانون المدنى ولا يحتاج إلى سابق موافقة من السلطة العامة مانحة الالتزام، وقد أثبت الحكم أن السلطة مانحة الالتزام، "سبق أن رفعت دعوى الاعتراض على زيادة أسعار الشركة فى سنة ١٩٢٦ ثم تركتها للشطب و بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٦ حكم ببطلان المرافعة فيها — ومن ثم تكون السلطة المذكورة قد تنازلت عن حقها فى الاعتراض بعدم السير فى الخصومة — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه — فيما انتهى إليه من رفض دعوى الطاعنة — لا يكون خالف القانون ولا أخطأ فى تطبيقه أو تأويله ولا الثابت فى الأوراق كما لم يمسخ مستندات الطاعنة ولا أخطأ فى تفسيرها وتأويلها و يتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة اسحق عبدالسيد ومحمد عبد الواحد علي ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧٥)

القضية رقم ٢٦٤ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) دفاع . إجراءات التقاضى . تقادم . ملكية . تحصيل المحكمة أن وضع اليد على العين المتنازع عليها كان بطريق الإنابة عن المالك . طلب إجراء تحقيق وضع اليد المكسب للملكية . عدم التزام المحكمة بإجابته .

(ب) ملكية . التصاق . ملكية ما يقام على الأرض من مبان . تتبع ملكية الأرض بها .

(ج) محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الوقائع وتفسير المستندات واستخلاص الأدلة منها استخلاصا سائغا .

١ — متى كانت المحكمة قد حصلت أن وضع اليد على العين المتنازع عليها كان بطريق الإنابة ، فإنها لا تكون ملزمة بإجابة طلب إجراء تحقيق وضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة لانعدام الجدوى من إجابة هذا الطلب ، إذ أن وضع اليد مهما طال أمده لا ينتهى بصاحبه إلى كسب الملكية ما دام أنه بطريق الإنابة عن المالك .

٢ — ملكية الأرض تستتبع ملكية ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الالتصاق .

٣ — محكمة الموضوع هى صاحبة الولاية فى تقدير الوقائع وتفسير المستندات واستخلاص الأدلة منها مادام استخلاصها سائغا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٠٥١ سنة ١٩٥٠ مركز الزقازيق على المطعون عليها طلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى ١٦ قيراطا الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى بما عليها من مبان و إلزام المطعون عليها بالمصروفات — وأسسوا دعواهم على أنهم تملكوا هذا القدر بطريق الميراث عن والدهم المرحوم محمد محمد عبد الوهاب الذى تملكه بدوره بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وأقام عليه ثلاثة منازل أحدها بالطوب الأحمر والآخران بالطوب الأخضر وأن المطعون عليها نازعتهم ملكية الأرض والمنزل المقام بالطوب الأحمر — وأن مورثهم وضع يده على قطعة الأرض ظاهرا بنية التملك منذ آخر فبراير سنة ١٩٣١ وطلبوا تحقيق واقعة وضع اليد إما بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو بواسطة خبير تندبه المحكمة — وتركز دفاع المطعون عليها فى أن قطعة الأرض والمنزل المقام بالطوب الأحمر كانا مملوكين للمرحومة نفيسه محمد الشهيدى والدتها ووالدة مورث الطاعنين وأن الملكية آلت إلى والدتها بموجب عقد بيع صادر لها من زوجها المرحوم محمد عبد الوهاب خليل محرر فى أول أكتوبر سنة ١٩١٩ وأن مورث الطاعنين كان قاصرا وقت وفاة والده ولما بلغ سن الرشد وكلت إليه والدته مباشرة شؤونها وخشيت أن يدعى لنفسه ملكية الـ ١٦ قيراطا موضوع الدعوى فاستصدرت منه إقرارا فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣١ اعترف فيه بصحة العقد الصادر من والده إلى والدته المحرر فى أول أكتوبر سنة ١٩١٩ وأن المنزل المقام بالطوب الأحمر أقامه مورث الطاعنين لحساب والدته واستعمل فى بنائه قيمة من الطوب آلت لوالدته بمقتضى عقد أول أكتوبر سنة ١٩١٩ السابق الإشارة إليه — وبتاريخ ٢٨ من مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة مركز الزقازيق حضوريا بتثبيت ملكية المدعين " الطاعنين "

إلى النصف فى الستة عشر قيراطا المبينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى وإلى النصف فى المنزل المبنى بالطوب الأحمر فى تلك الأرض والمبين بصحيفة الدعوى وإلى ٢٢ قيراطا من ٢٤ قيراطا فى المنزلين المبنيين بالطوب الأخضر ورفض الدعوى فيما زاد عن ذلك وألزمت المدعين بالمصروفات وثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة". واستند الحكم فى قضائه إلى أن ملكية قطعة الأرض موضوع الدعوى قد آلت إلى والدة المطعون عليها بموجب عقد البيع المحرر فى أول أكتوبر سنة ١٩١٩ الصادر إليها من زوجها المرحوم محمد عبد الوهاب خليل ، وإلى أن مورث الطاعنين أقر بصحة ذلك العقد بالإقرار المحرر فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣١ وإلى عدم طعن الطاعنين فى العقد والإقرار سالفى الذكر ، وإلى تعهد محرر فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ موقع عليه من مورث الطاعنين تضمن تعهده بأن يسلم إلى والدته "مورثة المطعون عليها" قدرا من القمح ومبالغا من النقود "إذ أنه يضع يده على أطيانها لإدارة شئونها" وإلى أن المنزل المقام بالطوب الأحمر قد استعمل فى إقامته قيمة الطوب التى شملها عقد أول أكتوبر سنة ١٩١٩ ، وخلص الحكم إلى أن وضع يد مورث الطاعنين على القدر المتنازع عليه فى حياة والدته كان بطريق الوكالة عنها بدليل إقرار ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣١ وتعهد ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ ، وأنه متى تقرر ذلك فإن وضع يده لا يكسبه الملكية مهما طال عليه الزمن عملا بالمادتين ٧٦، ٨٣ من القانون المدنى القديم — وانتهى الحكم إلى أنه لما كان مورث الطاعنين قد توفى قبل والدته التى توفيت فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ فإن المطعون عليها ترث النصف فيما تركته والدتها ويرث الطاعنون باعتبارهم أولاد ابنها النصف الآخر ، وأنه لما كانت المطعون عليها قد اعترفت بأن المنزلين المقامين بالطوب الأخضر قد أقامهما مورث الطاعنين من ماله وسلمت بملكيته لهما فإن والدة المطعون عليها ترث فيهما السدس وقسم الحكم هذا السدس مناصفة بين الطاعنين والمطعون عليها إعمالا لقواعد الإرث — استأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ مدنى مستأنف الزقازيق وطلب الطاعنون إلغاء الحكم المستأنف والحكم لهم بما طلبوه فى عريضة الدعوى —

وقضت محكمة الزقازيق الابتدائية بهيئة استئنافية بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف — واستند الحكم فى ذلك إلى أسباب حكم محكمة أول درجة وأضاف إليها " إن ما نعاه المستأنفون " الطاعنون " على الحكم المستأنف من أنه لم يحقق دفاعهم بالنسبة لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية مردود بأن أساس هذا الدفاع هو ما ادعوه من أن مورثهم بعد أن اعترف بملكية والدته للعقارات المتنازع عليها بموجب إقرار ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣١ عاد فوضع يده عليها بصفته مالكا من بعد تاريخ هذا الإقرار وأن هذا الادعاء لم يقم عليه دليل ولم يقدم المستأنفون أية قرائن يمكن منها مجاراتهم فيما يذهبون إليه خصوصا وأن مجرد التظاهر بوضع اليد على أعيان مملوكة لوالدته باعترافه وتستعملها هذه الأم سكنا لها لا يجعل ادعاء وضع اليد الخاص مقبولا بعد أن ثبت من مجريات الدعوى أن والد المستأنفين كان هو الابن الوحيد لوالدة المستأنف عليها فلم يكن غريبا أن يتردد على منزلها " — ورد الحكم على ما أثاره الطاعنون من تناقض حكم محكمة أول درجة مظهرة أن المستأنف عليها اعترفت بملكية والد المستأنفين للمنزلين المقامين بالطوب الأخضر وأنكرت عليهم ملكية باقى العقار بما فيه المنزل المقام بالطوب الأحمر — بأن ما أثاره المستأنفون فى هذا الخصوص غير صحيح بل إن اعتراف المستأنف عليها يحمل على الاعتقاد بصدقها " — فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى الطاعن الأول وأسست الدفع على أن الحكم المطعون فيه أعلن للطاعن الأول فى ٣ من يونيو سنة ١٩٥٢ وأن تقرير الطعن أودع قلم كتاب هذه المحكمة فى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ أى بعد فوات الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات — وانضمت النيابة للمطعون عليها فى هذا الدفع .

وحيث إن هذا الدفع صحيح إذ يبين من الصورة التنفيذية للحكم المطعون فيه إنها أعلنت للطاعن الأول بصفته مخاطبا مع عبد الرحمن العواصرى تابعه المقيم معه لغيابه بتاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٥٢ ولما كان التقرير بالطعن حصل

فى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ وكانت المادة ٤٢٨ مرافعات تنص على أن ميعاد الطعن بطريق النقض ثلاثون يوما فإن التقرير بالطعن من الطاعن الأول يكون بعد الميعاد الذى حدده القانون ومن ثم يكون غير مقبول شكلا .

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الأسباب الثلاثة الأول من أسباب الطعن تتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور إذ رفض الحكم إحالة الدعوى على التحقيق أو ندب خبير لتحقيق ما تمسك به الطاعنون أمام محكمتى أول وثانى درجة من أن مورثهم تملك الـ ١٦ قيراطا موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية مع أن مظهر وضع يد المورث قد تأيد بقيامه بإنشاء المنازل الثلاثة وهى واقعة لم تجحدها المطعون عليها وأن استناد الحكم فى رفض إجابة هذا الطلب إلى "أن الادعاء بوضع اليد لم يقم عليه دليل ولم يقدم المستأنفون "الطاعنون" أية قرائن يمكن معها مجاراتهم فيما يذهبون إليه" استناد غير سليم إذ أن الدليل على صحة دعواهم هو ما يشهد به الشهود او مايحققه الخبير فضلا عن أن إقامة مورثهم للمبانى على الأرض المتنازع عليها قرينة على وضع يده — كما شاب الحكم قصور فى أسبابه إذ أشار فى معرض مناقشة ماطلبه الطاعنون من إجراء تحقيق واقعة وضع يد مورثهم الى " أن ادعاء وضع يد المورث غير مقبول لأن الأعيان المتنازع عليها مملوكة لوالدته باعترافه وكانت تلك الأم تتخذها سكنا لها وأن تردد مورث الطاعنين وهو الابن الوحيد لوالدته على سكنها يعزى إلى علاقة البنوة كما أن ذلك المورث لم يدع فى حياته ما ادعاه الطاعنون بعد وفاته" وذلك دون أن يوضح الحكم المصادر التى استقى منها هذه البيانات ، وليس فى أوراق الدعوى ما يشير إلى اعتراف مورثهم بأعيان مملوكة لوالدته وأن إقرار ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣١ قاصر على الاعتراف بصحة البيع الصادر من والده إلى والدته فى سنة ١٩١٩ والخاص بالـ ١٦ قيراطا وخلا الإقرار من أى ذكر للمبانى كما خلت الأوراق من أى دليل على أن والدة مورثهم كانت تستعمل المنازل الثلاثة سكنا لها — كما أن إقرار ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٥ لا يدل على أن مورثهم كان وكيلا عن والدته فى إدارة شئونها منذ سنة ١٩٣١

عندما بدأ مورثهم وضع يده على أرض النزاع ظاهرا بنية التملك فضلا عن أن ما استخلصه الحكم من أن أرض النزاع زراعية استنادا إلى الوصف الذى ذكر عنها بعريضة الدعوى غير سليم إذ أنهم ذكروا فى عريضة الدعوى أن أرض النزاع تحدها منازل من جهات ثلاث وذكرت أطوال تلك المنازل بالمتر على ما هو الحال فى ذكر أطوال أراضى البناء .

وحيث إن هذا النعى فى جميع وجوهه مردود بأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة والمؤيد استئنافيا بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن وضع يد مورث الطاعنين على العين المتنازع عليها كان بطريق الإنابة عن والدته استنادا إلى أن إقرار مورثهم المؤرخ ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣١ بصحة البيع الحاصل من والده إلى والدته فى سنة ١٩١٩ مؤداه أن والدته وضعت يدها على العين المبيعة من تاريخ عقد البيع إلى تاريخ ذلك الإقرار ثم استمر وضع يدها حتى وفاتها وأن الإقرار الآخر المؤرخ ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ الصادر من مورث الطاعنين تضمن أن ذلك المورث يضع يده على أطيان والدته لادارة شئونها وأن مفاد هذا الإقرار أن وضع يد المورث كان بطريق الإنابة ولم يجحد الطاعنون هذا الإقرار وانحصر طعنهم عليه بأنه خاص بأرض زراعية مع ان العين المتنازع عليها من أراضى البناء وأن هذا الطعن ينقضه أن الطاعنين وصفوا أرض النزاع فى عريضة افتتاح الدعوى بأنها أرض زراعية ومردود كذلك بأن الحكم المطعون فيه — بعد أن أورد محصل طعن الطاعنين على الحكم المستأنف لعدم إجابة ما طلبوه من تحقيق وضع يد مورثهم بنية التملك المدة الطويلة — قرر أن " الادعاء بوضع اليد لم يقم عليه دليل ولم يقدم المستأنفون "الطاعنون" أية قرائن يمكن معها مجاراتهم فيما يذهبون اليه خصوصا وأن مجرد التظاهر بوضع اليد على أعيان مملوكة لوالدته باعترافه وتستعملها هذه الأم سكنا لها لا يجعل ادعاء وضع اليد الخاص مقبولا بعد أن ثبت من مجريات الدعوى أن والد المستأنفين " الطاعنين " كان هو الابن الوحيد لوالدته فلم يكن غريبا أن يتردد على منزلها ولا أن يقيم فيه أو يدخل إليه أو يخرج منه تلك المظاهر التى تعزى أكثر ما تعزى إلى علاقة البنوة " — ذلك أن المحكمة بعد أن حصلت أن مورث الطاعنين كان يضع يده على العين المتنازع عليها بطريق الإنابة عن

والدته ، لم تكن ملزمة بإجابة الطاعنين إلى طلب إجراء التحقيق لانعدام الجدوى من إجابة هذا الطلب لأن وضع اليد مهما طال أمده لا ينتهى بصاحبه إلى كسب الملكية ما دام أنه بطريق الإنابة عن المالك — كما أن الحكم المطعون فيه إذ استخلص أن وضع يد مورث الطاعنين على العين المتنازع عليها كان بطريق الانابة عن والدته من إقرارى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣١ ، ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ ومن علاقة البنوة التى تربط مورث الطاعنين بوالدته لم يخالف الثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى وكان استخلاصه للنتيجة التى انتهى إليها استخلاصا سائغا لأنه وان كان إقرار ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣١ قاصرا على اعتراف مورث الطاعنين بصحة البيع الصادر من والده إلى والدته فى سنة ١٩١٩ عن قطعة الأرض موضوع النزاع إلا أن ملكية والدة المورث لقطعة الأرض تستتبع ملكيتها لما يقام على تلك الأرض من مبان بحكم الالتصاق — وأن إقرار ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ دليل على أن مورث الطاعنين كان يضع يده على أطيان والدته بطريق الإنابة عنها لإدارة شئونها على ماجاء بذلك الإقرار ، أما اعتراف المطعون عليها بأن مورث الطاعنين هو الذى أقام المبانى على أرض النزاع فانه اعتراف موصوف بأنه اقترن بأن البناء تم لحساب والدته بالنسبة للمنزل المقام بالطوب الأحمر — أما ما ينعاه الطاعنون فى خصوص عدم ذكر الحكم للمصادر التى استقى منها البيانات التى اعتمد عليها فمردود بأن الحكم أقام قضاءه استنادا إلى إقرارى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣١ ، ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ وإلى علاقة البنوة بين مورث الطاعنين ووالدته ولم ينازع الطاعنون فى صحة هذين الاقرارين ولا فى علاقة البنوة — أما ما جاء بالحكم عن إقامة والدة المورث بالعين المتنازع عليها وتردد ابنها عليها فى مسكنها بحكم أنه الولد الوحيد لها فتزيد يستقيم الحكم بدونه فضلا عن أن الحكم استقى ما جاء به فى هذا الخصوص من مذكرة المطعون عليها التى كانت مقدمة منها أمام محكمة ثانى درجة بجلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ ولم يقدم الطاعنون ما يدل على أنهم اعترضوا أمام تلك المحكمة على صحة هذه البيانات — ومردود أخيرا بأن محكمة الموضوع هى صاحبة الولاية فى تقدير الوقائع وتفسير المستندات واستخلاص الأدلة منها

ما دام استخلاصها لها سائغا ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه على أدلة صحيحة مستقاة من مصادرها الثابتة فى الأوراق فلا معقب عليه فيما انتهى إليه.

وحيث إن السببين الرابع والخامس يتحصلان فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور والتناقض بينه و بين الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى أيده الحكم المطعون فيها بمقولة إن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد دلل على ملكية والدة مورثهم للمنزل المقام بالطوب الأحمر بأن عقد البيع الصادر لها من زوجها فى سنة ١٩١٩ قد اشتمل على بيع قمينة من الطوب الأحمر وأنها أقامت المنزل المذكور بذلك الطوب دون أن يبين الحكم الدليل على أن المنزل أقيم من طوب تلك القمينة بالذات واطرح الحكم الفواتير المقدمة منهم بحجة أنه لم يذكر بها موقع المنزل المزمع إقامته وهل تم بناؤه أم لا — وأن هذا الذى قرره الحكم ينقضه اعتراف المطعون عليها بأن مورثهم هو الذى أقام ذلك المنزل — فضلا عن أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد وصف أرض النزاع بأنها أرض زراعية بينما الحكم المطعون فيه الذى أيده قد وصفها بانها أرض بناء أقامت عليها والدة مورثهم مبانى كانت تسكن فيها .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود بأن الجدل فى شأن أن المنزل الذى أقيم بالطوب الأحمر على أرض النزاع إنما كان لحساب والدة مورث الطاعنين هو جدل موضوعى وقد استخلص الحكم ما انتهى إليه فى هذا الشأن من أدلة تؤدى عقلا إلى صحة ما استخلصه فلا معقب عليه فى هذا الخصوص — كما أن الخلاف فى وصف أرض النزاع وكونها أرضا زراعية أو أرض مبان لا يؤثر فى صحة ما أقام الحكم عليه قضاءه من أن أرض النزاع مملوكة لوالدة مورث الطاعنين هى والمنزل المقام عليها بالطوب الأحمر للأسباب السائغة التى استند إليها — على ما سبق البيان — ولهذا يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧٦)

القضية رقم ٣٢١ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) حكم . بياناته . أحكام تحضيرية . إثبات . بيع . وصية . حكم صادر باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة ما إذا كان العقد موضوع النزاع بيعا لا وصية فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بالبينة . إغفال المحكمة تدوين ما قدم من أدلة على لزوم التحقيق وإغفال ما قدمه المشترى من حجج على أن العقد كان منجزا . لا خطأ . المادة ٣٤٩ مرافعات .

(ب) حكم . بياناته . ترتيب البيانات الواجب تدوينها فى الحكم والوارد بالمادة ٣٤٩ مرافعات . لا بطلان على الإخلال به . جواز إيراد الأدلة الواقعية والحجج القانونية المتمسك بها فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت المحكمة بالرد عليها .

(ج) نقض . طعن . تقرير الطعن . حكم . بياناته . النعى على الحكم لخلوه من بيان "مكان المحكمة" التى أصدرته . عدم التمسك به فى تقرير الطعن . عدم جواز التمسك به بعد ذلك فى مذكرة الطاعن الشارحة . إغفال هذا البيان فى الحكم مع ذكر اسم المحكمة . لا بطلان . المادة ٣٤٩ مرافعات .

(د) نقض . طعن . سبب جديد . النعى على التحقيق لحضور أحد الخصوم فيه بعد انتهاء خصومته فى الدعوى وعلى الحكم بالخطأ فى حساب نصيب من حكم له من الورثة به . عدم وروده فى تقرير الطعن . عدم جواز التمسك به فى المذكرة الشارحة .

(هـ) نقض . طعن . أثر نقض الحكم نقضا كليا . نقض الحكم نقضا كليا للقصور فى التسبيب لعدم الرد على طلب التحقيق وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد . حق محكمة الإحالة فى إجابة طلب التحقيق والأمر بالتحقيق من تلقاء نفسها .

(و) وصية . عقد . تكييفه . تصرف صادر من مورث وثبت للمحكمة أنه قصد به الوصية لا البيع . كون العقد قد صدر والمورث فى تمام الأهلية وفى غير مرض الموت . لا يغنى .

١ — إنه وإن أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها "خلاصة ما استند إليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية" إلا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع الذى قدمت بصدده هذه الأدلة الواقعية والحجج القانونية، فإذا كان الحكم صادرا بإجراء من إجراءات الإثبات إذ قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العقد موضوع النزاع إن كان وصية أو بيعا منجزا وكان الإثبات بالبينة فى ذاته غير منازع فى جوازه قانونا ، فلا على المحكمة إن هى أغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من أدلة على لزوم التحقيق ويكون عقيما التمسك بإغفال ذلك الحكم ذكر ما تمسك به المشترى من حجج على أن العقد المذكور كان منجزا لا مضافا إلى ما بعد الموت .

٢ — الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ مرافعات بشأن البيانات التى يجب تدوينها فى الحكم ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها .

٣ — متى كان الطاعن لم يتمسك فى تقرير الطعن بما ينعاه على الحكم لخلوه من بيان "مكان المحكمة" التى أصدرته فلا يجوز له التمسك به بعد ذلك فى مذكرته الشارحة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٢٩ مرافعات ، كما أنه لا يترتب البطلان على إغفال هذا البيان فى الحكم الصادر فى الدعوى متى كان قد ذكر فيه اسم المحكمة التى أصدرته .

٤ — نعى الطاعن على التحقيق لحضور أحد الخصوم فيه بعد انتهاء خصومته فى الدعوى وكذلك ما يعيبه على الحكم من خطأ فى حساب نصيب الورثة المحكوم لهم به — هذا النعى يكون جديدا متى كان لم يرد بتقرير الطعن . ولا يجوز للطاعن التمسك به بعد ذلك فى مذكرته الشارحة .

٥ — متى كان الثابت من الحكم الصادر بنقض الحكم الاستئناف الأول أنه نقض هذا الحكم نقضا كليا للقصور فى التسبيب إذ لم يرد على طلب التحقيق وأحال القضية إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد، فإنه يكون لمحكمة الإحالة أن تسلك فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزا لها قبل إصدار الحكم المنقوض ولها أن تجيب طلب التحقيق وأن تأمر بالتحقيق من تلقاء نفسها متى رأت فى ذلك فائدة لإظهار الحقيقة ما دام القانون يسمح بالاثبات بالبينة .

٦ — ما دام قد ثبت لمحكمة الموضوع أن التصرف الحاصل من المورث لم يكن بيعا منجزا وأن المقصود به هو الوصية فلا يغنى عن ذلك أن يكون العقد قد صدر من المورث وهو فى تمام أهليته وفى غير مرض الموت .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما و من سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليهم وآخر رفعوا الدعوى رقم ٤٩١ سنة ١٩٤١ كلى القاهرة ضد الطاعنة عن نفسها و بصفتها وصية على أولادها القصر صلاح الدين وعز الدين (الطاعنين الثانى والثالث) و جمال الدين وفوزيه أولاد المرحوم الشيخ محمد أمين حسين . وقالوا بيانا لدعواهم إن مورثهم المذكور باع للطاعنة وأولادها فدانا و١٥ قيراطا شائعة فى فدان و ١٩ قيراطا و ١٢ سهما بناحية مزغونه مركز العياط وكامل أرض و بناء المنزل البالغة مساحته ١٠٤٥٫٨ مترا الكائن بناحية زاوية دهشور بمقتضى عقد بيع مسجل فى ١٩٣٧/١١/٣٠ — كما باع إليها و إلى أولادها المذكورين — ١١ فدانا و١٠ قراريط وستة أسهم بناحية زاوية دهشور وقيراطين و١٣ سهما بما تشمله من بناء وآلات لطحن الغلال بعقد مسجل فى

١٩٣٩/٤/٢٩ وقد صدر هذان العقدان من المورث فى غير حالته الصحية العادية إثر تسلط زوجته على إرادته ولم يظهر إلا بعد وفاته فى ١٩٤٠/٨/٢ وهما عقدان صوريان لم يدفع عند تحريرهما ثمن وقد بقيت الأعيان المبيعة فى حيازة المورث بعد صدورهما وظل يستغلها ويتصرف فيها تصرف المالك حتى وفاته ولذا طلبوا الحكم (أولا) ببطلان العقدين المذكورين ومحو كافة التسجيلات المترتبة عليهما (ثانيا) بأحقيتهم إلى ٥ أفدنة و١٣ قيراطا و٣ أسهم شائعة فى الأطيان المبينة بالعقدين سالفى الذكر وإلى ١٢ قيراطا و١٥ سهما من ٢٤ قيراطا فى كامل أرض وبناء المنزل وماكينة الطحين، وبتاريخ ١٩٤٣/٤/٢٩ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالقضية رقم ١١١ سنة ٦١ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٤٥/٤/١٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعن المطعون عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض وفى ١٩٤٦/١/٢ قضى فى ذلك الطعن بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة التى نظرت الدعوى من جديد وقضت بتاريخ ١٩٥١/١/٢٨ قبل الفصـــل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهم بكافة الطرق القانونية أن التصرف الذى تم بين المورث والطاعنة بالعقدين المذكورين هو فى حقيقته وصية وأن المورث إنمـا كان يقصد إضافة التمليك إلى الطاعنة وأولادها إلى ما بعد موته وأنه احتفظ بالملكية لنفسه أثناء حياته وصرحت للطاعنة بالنفى بنفس الطرق — وبعد سماع أقوال شهود الطرفين قضت فى ١٩٥٢/٥/٢٥ بالغاء الحـكم المستأنف وثبوت ملكية المطعون عليهم إلى ٢١ س و١٠ ط و٤ ف مشاعا فى ١٨ س و٣ ط و١٣ ف وإلى ٤ س و١٠ ط من ٢٤ ط فى كامل أرض وبناء المنزل وفى ماكينة الطحين بكامل مشتملاتها وببطلان عقدى البيع الصادرين من المورث إلى الطاعنين ومحو التسجيلات المترتبة عليهما بالنسبة للمطعون عليهم فقـــرر الطاعنون الطعن بطريق النقض فى هذا الحـكم وفى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٥١/١/٢٨ ... وبعد أن نظرت دائرة فحص الطعون هذا الطعن قررت إحالته إلى الدائرة المدنية .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم الصادر بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ باحالة الدعوى إلى التحقيق مشوب بالبطلان، ذلك أنه لم يتضمن شيئا من الأدلة القانونية ولا الحجج الواقعية التى استند إليها الطاعنون فيما تمسكوا به من أن العقدين موضوع النزاع هما عقدا بيع منجز لصدورهما فى حالة صحة البائع وأهليته للتصرف ولأن إدارته للأعيان المبيعة بعد البيع كانت بالنيابة عن الطاعنين باعتباره وليا شرعيا على أولاده القصر المشترين وزوجا للطاعنة الأولى ووكيلا عنها بتوكيل ضمنى أوجده العرف ولأن العقدين سجلا فى حياته ونقل التكليف بأسماء المشترين وإذ أغفل الحكم ذلك يكون قد وقع باطلا عملا بالمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات، وأضاف الطاعنون إلى هذا النعى فى مذكرتهم الشارحة أن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان مكان المحكمة التى أصدرته بشارع فؤاد ولا يغنى عن ذلك ذكر اسم المحكمة بأنها محكمة استئناف القاهرة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وإن أوجبت أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها "خلاصة ما استند إليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية" إلا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع الذى قدمت بصدده هذه الأدلة الواقعية والحجج القانونية فلا محل للتحدى بما توجبه فى هذا الخصوص المادة ٣٤٩ مرافعات إذا كان الحكم لم يفصل فى خصومة بل كان يأمر باجراء من إجراءات الاثبات دون البت فى نزاع موضوعى تردد بين الطرفين — ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا باجراء من إجراءات الإثبات إذ قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العقدين موضوع النزاع إن كانا وصية أو بيعا منجزا وكانت المادة ١٩٠ من قانون المرافعات تنص على أن "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة" مما مؤداه أن للمحكمة فى ذلك سلطة تقديرية غير مقيدة بما يقدمه الخصوم من أدلة واقعية أو حجج قانونية مغنية عن التحقيق طالما

أن الإثبات بالبينة فى ذاته غير منازع فى جوازه قانونا ، كما هو الحال فى الدعوى ، فلا على المحكمة إن هى أغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من أدلة على عدم لزوم التحقيق ، ويكون عقيما ما يتمسك به الطاعنون من اغفال الحكم التمهيدى المطعون فيه ذكر ما تمسكوا به من حجج على أن العقدين موضوع التحقيق كانا منجزين لا مضافين إلى ما بعد موت المورث .. أما ما جاء بمذكرة الطاعنين الشارحة من نعى على هذا الحكم لخلوه من بيان " مكان المحكمة " فهو نعى غير مقبول إذ لا ينطوى هذا النعى على سبب من الأسباب المبنية على النظام العام ولم يتمسك به الطاعنون فى تقرير الطعن فلا يجوز لهم التمسك به بعد ذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات ، هذا فضلا عن أن بيان مكان المحكمة ليست له أهمية جوهرية فى هذا الحكم بعد بيان اسم المحكمة فلا يترتب على اغفاله البطلان .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ قد خالف القانون إذ أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن التصرف كان مضافا إلى ما بعد موت المورث فى حين أن الثابت بأسباب الحكم الاستئنافى الأول المحكوم بنقضه يتنافى مع ذلك ويدل على أن التصرف كان منجزا ولم يكن نقض هذا الحكم تكليفا لمحكمة الاستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق بل لسد القصور الناشىء من عدم الرد على طلب الخصوم الاحالة إلى التحقيق فكان يجب أن تنظر المحكمة فى هذا الطلب وتقضى برفضه احتراما للحكم السابق .

وحيث إن هذا السبب مردود بما قضت به المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات من أنه إذا نقض الحكم لأى سبب من الأسباب غير مخالفة قواعد الاختصاص تحال القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه " لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم " مما مفاده أن نقض الحكم يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وإعادة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل إصداره فتشمل كل أجزاء الدعوى إذا كان النقض كليا ويكون لمحكمة الإحالة فى تحقيق الدعوى ووسائل الحكم فيها ما كان لها من ذلك قبل إصدار الحكم المنقوض غير مقيدة

إلا "بأن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة" طبقا للفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر فمتى كان الثابت من الحكم الصادر بنقض الحكم الاستئنافى الأول أنه نقض هذا الحكم نقضا كليا للقصور فى التسبيب إذ لم يرد على طلب التحقيق وأحال القضية إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد فإنه كان لمحكمة الإحالة أن تسلك فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزا لها قبل إصدار الحكم المنقوض — لما كان ذلك وكان للمحكمة أن تجيب المطعون عليهم إلى ما طلبوه من التحقيق كما كان لها أن تأمر بالتحقيق من تلقاء نفسها متى رأت فى ذلك فائدة لإظهار الحقيقة ما دام القانون يسمح بالإثبات بالبينة كما هو الحال فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون فى شىء .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم الصادر فى موضوع الاستئناف بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٥ جاء باطلا لعدم استيفائه البيانات التى أوجبتها المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات ، ذلك أنه لم يذكر شيئا مما تمسك به الطاعنون من الأدلة القانونية والحجج الواقعية والمستندات المقدمة منهم كمحضر الجرد وغيره ولا شيئا من أسانيد الحكم الاستئنافى السابق مما ارتكنوا إليه لإثبات أن العقدين موضوع النزاع كانا عقدى بيع منجز وأن وضع يد المورث على الأعيان المبيعة وإدارتها كان بالنيابة عن الطاعنين باعتباره وليا شرعيا على أولاده القصر وزوجا لوالدتهم المشترية معهم .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد أثبت "أن المستأنف ضدها (الطاعنة الأولى) طلبت رفض طلب الإحالة على التحقيق ورفض الدعوى" وأشار فى هذا الصدد إلى "مذكرتها رقم ٩ دوسيه الاستئناف" المشتملة على أسانيدها فان خلاصة أدلة الطاعنين متضمنة فى الواقع فيما اشتمل عليه الحكم من بيان النقطة التى انحصر فيها الخلاف بين طرفى الخصومة وهى حقيقة العقدين المتنازع عليهما إن كانا بيعا منجزا كما قال الطاعنون أو وصية كما ذهب المطعون عليهم وبما أثبته الحكم من سبق قضاء محكمة الاستئناف بتاريخ

٥١/١/٢٨ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تمسك به كل من الطرفين عن حقيقة التصرف الصادر من المورث بالعقدين موضوع النزاع وهو ما انتهى إليه رأى محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية لمعرفة الحقيقة فى أمر العقدين المشار إليهما ، ثم خلصت إلى اعتبارهما وصية مستندة إلى أسباب سائغة ألمت بوجوه دفاع الطاعنين وردت عليها . ولما كان الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ مرافعات بشأن البيانات التى يجب أن تدون فى الحكم ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد شابه البطلان .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم الموضوعى المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب وخطأ فى الاستنتاج ذلك أن ماذكره الحكم عن أقوال الشهود لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها من أن العقدين قصد بهما الوصية بل يصح القول بأن الشهود قد شهدوا لمصلحة الطاعنين لأن وضع يد المورث على الأعيان المبيعة لم يكن منكورا بل كان طبيعيا باعتباره زوجا للطاعنة الأولى ووليا شرعيا على أولاده القصر المرزوقين له منها — كما أن المورث لم يبع فى سنة ١٩٣٧ للطاعنين فقط بل باع أيضا ١٣ ف لميخائيل بك اسطفانوس مما يدل على أنه لم يقصد إيثار الطاعنين وحرمان باقى الورثة ويدل على ذلك أيضا أنه ورث عن ابنه مجدى ٢ ف و ١٢ ط وقد ظلت فى ملكيته لحين وفاته ، ولو قصد تخصيص الطاعنين بكل ما يملك لتصرف لهم فى هذا القدر أيضا ... وأضاف الطاعنون إلى ذلك فى مذكراتهم الشارحة أنهم ينعون على التحقيق حضور الدكتور عثمان محمد أمين فيه برغم انتهاء خصومته فى الدعوى ، كما ينعون على الحكم خطاه فى حساب نصيب المطعون عليهم الذى قضى لهم به فى الأطيان .

وحيث إن هذا السبب مردود بما قاله الحكم المطعون فيه من " أن المحكمة تستخلص من مجموع أقوال شهود الإثبات والنفى ثبوت الوقائع الثلاث الآتية : أولا — أن المورث استمر بعد صدور عقدى البيع منتفعا بالأطيان والمنزل وما كينة

الطحين لحين وفاته وهذه الواقعة لم تعترض المستأنف عليها الأولى (الطاعنة الأولى) على ثبوتها وإن كانت تدعى أن انتفاع المورث إنما كان بصفته وكيلا عنها ووليا على أولاده القصر. ثانيا — أن المستأنف عليها الأولى لم تدفع على خلاف ما هو ثابت بالعقدين ثمنا للأعيان المبيعة ذلك أن شهودها لم يقرر أحد منهم أنها كانت تملك مالا يتناسب مع ثمن الأطيان كما ورد بالعقدين وإذا صح ما ورد على لسان أحد الشهود من أن والدها كان يملك ألفى جنيه فإنه لم يكن يخصها فى هذا المبلغ سوى حصة بقدر الثمن فقط. ثالثا — أن المورث تصرف بعد صدور العقدين تصرف المالك فى جزء مما كان قد بيع منه بمقتضى هذين العقدين ولا تعتقد المحكمة بما قرره الشاهد أبو زيد محمد أبو زيد فى تعليل سبب تحرير عقد التبرع باسم المورث وذلك لأن الزوجة لم تختص فى كل من العقدين بنصيب محدد ولا يمكن القول مع عدم التخصيص بأن المورث تبرع بجزء من نصيبها ولأنه كان فى استطاعة هذا المورث (التبرع) بجزء من الأطيان بصفته وليا على أولاده القصر إذا صح أنه كان قد قصد تمليكهم كل الأعيان تمليكا منجزا، وحيث إن هذه الوقائع الثلاث مجتمعة تدل على أن المورث لم يقصد بصدور العقدين منه إلا أن يكون التمليك مضافا إلى ما بعد موته، ويؤيدها أن الثابت من المستندات المقدمة من المستأنفين بملف هذا الاستئناف رقم ١٧ ن رخصة ماكينة الطحين بقيت حتى وفاة المورث باسمه وأن إذن إدارة هذه الماكينة كانت تنتهى مدته فى أول أبريل سنة ١٩٣٩ لم يتخذ أى إجراء سواء من ناحية المشترين أو من ناحية المورث نحو تجديده باسم هؤلاء المشترين وأنه يستفاد من الحكم الصادر من محكمة جنايات مصر بتاريخ ١١ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ فى القضية رقم ١٢٢٢ العياط سنة ١٩٣٩ أن المورث كان قد أجر جزءا من المنزل لمكتب تفتيش الصحة بناحية مزغونه واختلس ساعى مكتب الصحة قيمة إيجار المكتب عن المدة من أكتوبر لغاية ديسمبر سنة ١٩٣٨ وعن شهر يناير سنة ١٩٣٩ وأن المورث كان هو الذى يتسلم الإيجار باعتباره مالك المنزل وهذه المدة لاحقة لتاريخ صدور عقد البيع عن المنزل سنة ١٩٣٧ وحيث إنه لا يعترض على ثبوت هذه النية بأن العقدين سجلا أثناء حياة المورث ونقل التكاليف باسم المشترين

وذلك لأن التسجيل فى حد ذاته غير منتج فى نفى الصورية عن العقد المسجل ولأن تسجيل العقدين المطعون فيهما لم يقترن بأى عمل إيجابى من جانب المستأنف عليها الأولى بصفتها الشخصية يدل على ظهورها بمظهر المالك للأعيان المبيعة إليها" — وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص سائغ مما شهد به الشهود وله أصله الثابت فى التحقيق وفى المستندات المقدمة فى الدعوى ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها من أن العقدين المتنازع فيهما قصد بهما الوصية ولم يكن بالحكم حاجة بعد ذلك إلى تتبع الطاعنين فيا أثاروه من نقاش حول أمور غير جوهرية ولا مؤثرة فى النتيجة التى خلص إليها ما دامت أسباب الحكم كافية لحمل هذه النتيجة ويكون كل ما أثاره الطاعنون فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الأدلة الموضوعية مما تستقل به محكمة الموضوع، أما ما يأخذه الطاعنون على التحقيق من حضور الدكتور عثمان محمد أمين فيه بعد انتهاء خصومته وما يعيبونه على الحكم من خطأ فى حساب نصيب المطعون عليهم الذى قضى لهم به فهو نعى جديد لم يرد بتقرير الطعن ولا يتصل بالنظام العام فلا يجوز التمسك به بعد ذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف العقدين، ذلك أن التصرف صدر بهما من المورث وهو فى صحته وتمام أهليته وكانت وفاته بعد العقد الثانى بنحو سنة ونصف وقد استوفى العقدان أركان البيع المنجز وليس فى القانون ولا فى الشرع ما يحرم على إنسان أن يبيع لزوجته أو أولاده ما دام البيع غير حاصل فى مرض الموت فلا محل للقول رغم ذلك بأن التصرف كان وصية .

وحيث إن هذا السبب مردود بما حصله الحكم فى أسباب سائغة من أن التصرف الحاصل بالعقدين لم يكن بيعا منجزا — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق — ولا يغنى عن ذلك أن يكون العقدان قد صدرا من المورث وهو فى تمام أهليته وفى غير مرض الموت مادام قد ثبت لمحكمة الموضوع أن المقصود بهما هو الوصية .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٦ من ابريل سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧٧)

القضية رقم ٣٥٦ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) إفلاس . صورية . نقض . طعن . الصفة فى الطعن . رفع المطعون عليه الدعوى باستحقاق محل اشتراه من المفلس فى فترة الريبة واختصام الطاعن باعتباره الدائن طالب الإفلاس الذى استصدر أمر وضع الأختام على ذلك المحل . دفع الطاعن بصورية عقد البيع وإخفاقه فى دفاعه . حقه فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى . الاحتجاج بعدم تحقيق دين الطاعن فى دعوى الاستحقاق المذكورة . لا محل له .

(ب) إفلاس . محكمة الموضوع . بطلان العقود التى تعقد بمقابل فى فترة الريبة . جوازى . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ظروف التصرف . م ١/٢٢٨ تجارى .

(ج) إفلاس . بيع محلات تجارية . بيع حاصل من المفلس فى فترة الريبة . التحدى بأحكام القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ للقول بعدم سريان هذا البيع فى حق دائنى البائع . لا محل له .

(د) انكار التوقيع . دفاع . محكمة الموضوع . اكتفاؤها بوقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الإمضاء . عدم التزامها بإجراء تحقيق أو مضاهاة . المادة ٢٦٢ مرافعات .

١ — متى كان المطعون عليه قد رفع الدعوى باستحقاق المحل الذى اشتراه من المفلس فى فترة الريبة واختصم الطاعن فى الدعوى باعتباره الدائن طالب الإفلاس الذى استصدر الأمر بوضع الأختام على ذلك المحل فدفع الطاعن بصورية عقد البيع ولكنه أخفق فى دفاعه ولم يتابع وكيل الدائنين السير فى الدعوى ولم يطعن فى الحكم ، فانه يكون للطاعن وهو أحد الدائنين أن يطعن

فيه إذ لكل صاحب مصلحة أن يطعن بالصورية وهى مغايرة لدعاوى البطلان المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى والدعوى البوليسية . ولا محل للاحتجاج فى دعوى الاستحقاق المذكورة بعدم تحقيق دين الطاعن وعدم جواز اشتراكه فى أى عملية من عمليات التفليسة إذ الطاعن لم يرد الاستئثار بمال من التفليسة بل قصد إبقاء العقار ضمن مال المفلس لصورية عقد البيع وذلك لصالح جميع الدائنين .

٢ — بطلان العقود التى تعقد بمقابل بعد الوقوف عن دفع الديون وقبل صدور الحكم باشهار الإفلاس طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٨ تجارى هو بطلان جوازى . وقد أعطى المشرع للمحكمة الموضوعية سلطة تقدير ظروف التصرف .

٣ — لا محل للتحدى بأحكام القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ للقول بعدم سريان البيع الحاصل من المفلس فى فترة الريبة فى حق دائنى البائع إذ أن هذا القانون إنما قصد به ضمان حق البائع فى حالة عدم استيفاء المتبقى له من الثمن .

٤ — المحكمة غير ملزمة باجراء أى تحقيق أو مضاهاة فى حالة إنكار الإمضاء إذا ما رأت أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الإمضاء عملا بنص المادة ٢٦٢ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن كان يداين المطعون عليه الثالث تقولا كافولا كس بمبلغ ١٢٨٠ جنيها ، ولما تأخر فى السداد رفع عليه الدعوى رقم ١١٠ سنة ١٩٤٨ كلى مصر طلب فيها إشهار إفلاسه وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٤٨/١٠/١٩

بإشهار إفلاسه واعتبار يوم ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وندبت المطعون عليه الثانى وكيلا مؤقتا للدائنين وتأييد الأمر الصادر بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٦ بوضع الأختام على محلى المفلس وقد قدم المطعون عليه الأول تظلما لقاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة من الأمر القاضى بوضع الأختام على المحلين "قيد برقم ٢٦٨٧ سنة ٢٣ ق مستعجل" إذ أنه اشتراهما من المفلس بتاريخ ١٩٤٨/١/٢٢، وقد قررت المحكمة فتح المحلين وتسليمهما إليه مقابل دفع مبلغ ١٣٠٠ جنيه ، وقد أودع هذا المبلغ بخزانة محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٢١ — كما رفعت الدعوى رقم ١١٦٤ سنة ٧٤ قضائية مصر المختلطة من بوغوص ونيس ضد المطعون عليه الثالث بطلب إشهار إفلاسه ، وقد قضى فى ١٩٤٩/٤/٣٠ بإشهار إفلاسه وحدد يوم ١٩٤٨/١٢/٦ تاريخا لتوقف المدين عن الدفع وعين الأستاذ اسحق أنكونا وكيلا للدائنين ، ثم رفع المطعون عليه الأول الدعوى رقم ١٧٩ سنة ٧٤ ق أمام محكمة مصر المختلطة ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث و بوغوص ونيس اسطفان والأستاذ اسحق انكونا ، ولإلغاء النظام القضائى المختلط فقد أحيلت القضية إلى محكمة القاهرة الابتدائية الوطنية وقيدت برقم ١٤٤٦ سنة ٩٤٩ تجارى كلى وقدطالب فيها المطعون عليه الأول بملكية المتجرين الكائن أحدهما بشارع ألفى بك رقم ١٢ قسم الأزبكية بالقاهرة والمعروف باسم لا پتيت شوكلاتيير — والآخر بشارع الترجمان رقم ٤ قسم الموسكى بالقاهرة والترخيص له بصرف مبلغ ١٣٠٠ جنيه المودعة بخزينة محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٢١ ، وقد بنى دعواه على أنه اشترى المتجرين بعقدين مؤرخين ١٩٤٨/١/٢٢ ثابتى التاريخ فى ١٩٤٨/١/٢٩ وأن ملكية المحل الأول تلقاها من شركة توصية بسيطة كان المطعون عليه الثالث شريكا موصيا فيها ، وقدتم الشراء بمبلغ مقداره ٢٥٠٠ جنيه سدد بشيك صرف للشركة البائعة وثابت فى دفاترها ودفاتر المطعون عليه الأول "المشترى" وأخطرت مصلحة الضرائب بهذا البيع وقيد بالسجل التجارى ، كما تلقى ملكية المحل الثانى بالشراء من المطعون عليه الثالث مقابل ثمن مقداره ٢٥٠٠ جنيه سدد بشيك صرفت قيمته للبائع ، وأن دائنى المفلس ومن بينهم

المدعى عليهما الأول والأخير " الطاعن أمين مرسى الأمير و بوغوص ونيس اسطفان " ، وقعوا على صلح ودى مع المفلس بقبول ٢٠ ./٠ من الديون ، كما قرر أن دين المدعى عليه الأول " أمين مرسى الأمير " قبل المفلس صورى — وقد طلب المدعى عليه الأول (الطاعن) رفض الدعوى استنادا إلى أن عقدى البيع اللذين يستند عليهما المطعون عليه الأول صوريان وأن ملكية المحل الأول هى للفلس " المطعون عليه الثالث " وليس لشركة التوصية وأن العقدين شابهما الغش والتدليس ودلل على ذلك بأنه عند تنفيذ الحكم رقم ١٩٥٩ سنة ١٩٤٨ مدنى عابدين بتوقيع الحجز كان المفلس شخصيا موجودا بالمحل وذلك فى أكتوبر سنة ١٩٤٨ وقد قضت المحكمة فى ١٩٥١/١٠/٣٠ : أولا — برفض الدعوى فى شطرها الخاص بطلب ملكية المتجرين المبينين بعريضة الدعوى . ثانيا — بالترخيص للمدعى بصرف مبلغ ١٣٠٠ جنيه المودع فى خزانة محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٢١ فى القضية رقم ٢٦٨٧ سنة ٧٣ قضائية مستعجل مصر المختلطة ، وثالثا — إلزام المدعى بالمصاريف ومبلغ ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة لكل من المدعى عليهما الأول والأخير . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٥٦ سنة ٦٨ ق استئناف القاهرة . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والاعتراف للمستأنف " المطعون عليه الأول " بأنه المالك الوحيد للمتجر الكائن بشارع ألفى بك رقم ١٢ المعروف بعنوان " لا بتيت شوكالاتيرى " والآخر الكائن بشارع الترجمان رقم ٤ وتصرح للمستأنف بأن يصرف مبلغ ١٣٠٠ جنيه الذى أودعه بخزينة محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٢١ ومبلغ ٦٠٠ جنيه الذى أودعه بخزينة هذه المحكمة بمقتضى حافظة توريد رقم ٨٣٨٨١٣ — فى ١٩٥١/١٢/٢٧ وألزم أمين مرسى الأمير والمستأنف ضده الثانى بصفته بالمصاريف وخمسين جنيها أتعاب محاماة مع حفظ جميع حقوق المستأنف الأخرى بالنسبة للتعويضات المستحقة بسبب وضع الأختام على متجريه ، فطعن الطاعن فيه بطريق النقض .

وحيث إن المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة : ذلك أن الطاعن يبنى طعنه على أن الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة ٢٢٧ تجارى مع أن دعاوى البطلان المبنية على المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ وما بعدهما والتى ترفع بخصوص العقود التى تبرم فى فترة الريبة هى دعاوى من حق السنديك وحده ولا يجوز للسنديك رفع هذه الدعاوى إلا بعد أن يرخص له بذلك من مأمور التفليسة ، كما أن الطعن مرفوع من الطاعن بصفته دائنا فى التفليسة مع أنه منذ صدور حكم الإفلاس لم يتقدم بطلب لتحقيق ديونه طبقا للمواد ٢٩٠ و ٢٩٧ و ٢٩٨ وما بعدها من قانون التجارة ، فليس له صفة فى التفليسة ولا يجوز له الاشتراك فى أى عملية من عملياتها عملا بنص المادة ٣٠٩ تجارى ومن ثم لا يحق له رفع هذا الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الدعوى لم ترفع من الطاعن ابتداء بل أنها رفعت من المطعون ضده الأول ووجهها إلى الطاعن الذى دفع الدعوى بصورية عقدى البيع لا ببطلانهما طبقا للمادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى كما أدخل فى الدعوى وكيل الدائنين ، فالطاعن قد اختصم فى الدعوى وقد وجهت إليه باعتباره الدائن طالب الإفلاس الذى استصدر الأمر بوضع الأختام على المحلين المطالب بملكيتهما وهو الذى قام بالدفاع فى الدعوى فإذا أخفق فى دفاعه ولم يتابع وكيل الدائنين السير فى الدعوى ولم يطعن فى الحكم فللطاعن وهو أحد الدائنين أن يطعن فيه ، إذ لكل صاحب مصلحة أن يطعن بالصورية وهى مغايرة لدعاوى البطلان المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى ، والدعوى البوليسية التى تطرق الحكم إلى بحثها — أما الاحتجاج بعدم تحقيق دين الطاعن فليس محله دعوى الاستحقاق الحالية والطاعن لم يرد الاستئثار بمال من التفليسة بل قصد إبقاء المحلين ضمن مال المفلس لصورية عقدى البيع اللذين يستند إليهما المطعون ضده الأول وذلك لصالح جميع الدائنين ، ومن ثم يكون الدفع على غير أساس يتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها : فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أن المادة ٢٢٧ تجارى تقضى ببطلان تصرفات المدين مثل التبرع أو الوفاء قبل حلول الأجل فى فترة الريبة — ولا يعتد بها بالنسبة لروكية المداينين فكان الواجب على محكمة الاستئناف إزاء هذا النص الصريح أن تقضى ببطلان عقدى البيع إذ أنهما صدرا بعد فترة الريبة بأكثر من ثمانين يوما ، وما سجله الحكم من أن المدين قدم سندات المخالصات فلا محل للشك فى صحة عقد البيع والانسياق وراء تشكيك أمين مرسى فى صحته — فيه مخالفة صريحة للقانون — كما أن البيع تم بطريق الخفاء وذلك مخالف لما يقضى به القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحلات التجارية .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم مايدل على أنه دفع ببطلان العقدين استنادا للمادة ٢٢٧ تجارى فلا محل للقول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيقها وحقيقة الأمر أن الدعوى رفعت من المطعون عليه الأول وقد طلب فيها الاعتراف له بملكية المتجرين واختصم فى الدعوى الطاعن الذى دفع بصورية العقدين وقد بحثت المحكمة هذا الدفع وأثبتت بأسباب سائغة أنه على غير أساس والمادة التى كان يمكن تطبيقها فى هذه الدعوى بعد أن ثبت أن العقدين جديان وعقدا بمقابل هى المادة ٢٢٨/١ تجارى التى تنص على أن العقود التى تعقد بمقابل بعد الوقوف عن دفع الديون وقبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس يجوز الحكم ببطلانها فالبطلان فى هذه الحالة جوازى وقـــد أعطى المشرع للمحكمة الموضوعية سلطة تقدير ظروف التصرف بمقابل — وقد اعتبرته المحكمة عقدا جديا بمقابل وأجازته — أما النعى على الحكم بمخالفة القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ فمردود بأن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان البيع لعدم اتخاذ الإجراءات التى رسمها القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ ، على أنه لا محل للتحدى بأحكام هذا القانون للقول بعدم سريان هذا البيع فى حق دائنى البائع إذ أن هذا القانون إنمـا يقصد به ضمان حق البائع فى حالة عدم استيفاء المتبقى له من الثمن .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٠ سنة ١٩٤٨ كلى مصر الذى قضى

بإفلاس نقولا كافولا كوس أصبح نهائياً حائزاً لقوة الشئ المحكوم فيه وقد صدر فى مواجهة المطعون ضده الأول إذ ثبت حضوره فى محضر جاسة الإفلاس وقد أهدر الحكم المطعون فيه حجيته بأن أثبت فى أسبابه بأن المفلس برئ من الديون وذلك على خلاف الثابت فى حكم الإفلاس .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يقرر براءة ذمة المفلس ولم يكن بصدد تحقيق ديون وكل ما أورده الحكم كان لبيان أوجه التصرف فى الثمن الذى دفع للتجرين وهو ما استلزمه بحث الدفع بصورية عقدى البيع وقد خلص من بحثه إلى القول بأن البيع حقيقى لا صورى وأن ثمن أحد المحلين سدد لدائنى المفلس الذين قبلوا التنازل عن ٨٠ ./ من ديونهم ووقعوا اتفاقا بهذا المعنى ومن بينهم أمين مرعى الأمير " الطاعن " يؤيد ذلك الشهادة المؤرخة ١٩٤٨/١٠/٣١ المحررة من المحامى بانتوش الذى تولى هذه العملية ومستندات مخالصى الدائنين المرافقة لتلك الشهادة ، كما سدد ثمن المحل الثانى للوردين ودائنى الشركة ثم وزع الباقى بين الشركاء فالحكم المطعون فيه لم يتعرض لحقوق دائنى المفلس إلا بقدر ما استلزمه بحث دفاع الطاعن من أن عقدى البيع صوريان وقد قرر صراحة أن تحقيق الديون ليس مجالها هذه الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان فى الإجراءات وخذلان فى التسبيب إذ أن المحكمة مع إنكار الطاعن لإمضائه الموقع بها على عقد الاتفاق قد قارنتها بإمضائه الموقع بها على الشيك الصادر لمصلحة المسترد ثم خلصت إلى أن إنكاره للإمضاء ظاهر البطلان وكان الأولى بها أن تعين خبيراً لإجراء المضاهاة لا أن تجرى المضاهاة بنفسها دون أن تذكر فى أسباب حكمها كيف أجرت المضاهاة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة رأت فى حدود سلطتها بعد أن قارنت الإمضاء التى أنكرها الطاعن بالإمضاء الموقع بها على الشيك أن المنازعة ظاهرة البطلان والمحكمة غير ملزمة بإجراءات تحقيق أو مضاهاة إذا ما رأت أن

وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الإمضاء وذلك عملا بنص المادة ٢٦٢ مرافعات .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت فى الأوراق إذ أن الثابت بحكم الإفلاس أن المفلس مدين للطاعن بمبلغ ١٢٨٠ جنيها بموجب ٢١ سندا إلا أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك وذكر أن الدين الصحيح مقداره ٢٠٠ جنيه وهو مسدد وأما باقى السندات وقيمتها ٦٠٠ جنيه فقد حررت على سبيل التواطؤ فى حين أن مجموع الدين ١٢٨٠ جنيها بدليل أن المطعون عليه أودع أمانة مقدارها ١٣٠٠ جنيه على ذمة فتح المتجرين .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الشأن "ومن حيث إنه وإن نازع أمين مرسى الأمير فى صحة الإمضاء الموقعة منه على عقد الاتفاق إلا أن مجرد مقارنتها بإمضائه الموقع بها على الشيك الصادر لمصلحة المسترد تبين أن ادعاءه ظاهر البطلان كما أن عدم وجود مخالصة منه عن ديونه المزعومة يفسره ما قرره المفلس كوفولاكوس أثناء استجوابه أمام هذه الهيئة من أن جميع ديون أمين مرسى الأمير كانت مائتى جنيه دفع منها ١٣٠ جنيها وأعاد له شيكين كان حررهما له أمين مرسى لصالح المفلس، أما باقى السندات وقيمتها ٦٠٠ جنيه فقد حررت على سبيل التواطؤ بينهما لقصد الحصول على قيمتها بطريق الخدم وليس هذا مجال تحقيق تلك الديون لأن إجراءات هذا التحقيق المنصوص عنها فى المواد ٢٨٨ تجارى وما بعدها لم تتبع من قبل أمين مرسى وإنما المهم فى الدعوى الحالية بيان ما إذا كان البيع الذى تم صوريا أم لا ويبين مما تقدم بأن الحكم المطعون فيه وإن كان قد أثار الشك فى ديون الطاعن إلا أنه أعقب ذلك بقوله إن هذه الدعوى ليست مجالا لتحقيق ديون المفلس وأن البحث فى الديون

وما سدد منها إنما اقتضاه تحقيق الدفع بالصورية ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور إذ أنه وقد ألغى الحكم الابتدائى لم يرد على ما أورده من حجج و براهين .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد وقائع الدعوى وسرد أسبابا سائغة جعلها أساسا لحكمه وما انتهى إليه من أن البيع جدى لاصورى ثم تناول أسباب الحكم الابتدائى ورد عليها بما يفندها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧٨)

القضية رقم ٣٥١ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) إثبات . أوراق عرفية . حجيتها . المصدر القانونى لهذه الحجية . المادة ٣٩٠ مدنى .

(ب) إثبات . صور الأوراق العرفية . متى يكون لها قيمة فى الإثبات ؟ عدم جواز الاحتجاج بها إذا كان الأصل غير موجود .

(ج) تسجيل . إيداع أصل العقد . عدم تقريره والعمل به إلا فى عهد قانون التسجيل الجديد .

١ — التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٠ من القانون المدنى .

٢ — الأصل هو أن لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه .

٣ — إن نظام إيداع أصل العقد لم يتقرر ويعمل به إلا فى عهد قانون التسجيل الجديد فقد صار الأصل هو الذى يحفظ بمكتب الشهر العقارى ويعطى لأصحاب الشأن صور فوتوغرافية من هذا الأصل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى رقم ٤٨٨ سنة ١٩٤٧ كلى دمنهور على الطاعن وآخرين وطلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى ٢٠ فدانا شيوعا فى ١٨٢ فدانا و ١٣ قيراطا و ١٨ سهما كائنة بناحيــة حفص مركز دمنهور آلت إليهم بالميراث عن مورثهم المرحوم شنوده باخوم كان يملكها بالشراء من مبروك حميده بمقتضى عقدى بيع الأول منهما مسجل فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٠٢ ويتضمن بيع عشرة أفدنة مبينة الحدود والمعالم بهذا العقد والعقد الآخر مسجل فى ١٩ من مايو سنة ١٩٠٣ ويتضمن بيع عشرة أفدنة أخرى على قطعتين مبينة الحدود والمعالم أيضا ، والقطع الثلاث متلاصقة كأنها هى قطعة واحدة ، وقد حدث فى سنة ١٩١١ أن لجنة فك الزمام اعتبرت هذه الأطيان شائعة فى أطيان أخرى مساحتها ١٩٠ فدانا و ١٦ قيراطا و ١٣ سهما فرفعوا الدعوى رقم ١٦٢٧ سنة ١٩٤٧ على الشركاء فى هذه الأطيان ومنهم المطعون عليهم طالبين قسمتها ولكن الدعوى أوقفت بسبب نزاع أثاره خصومهم على الملكية فرفعوا الدعوى الحالية مستندين فى إثباتها إلى صورتين رسميتين لعقدى البيع سالفى الذكر . وبجلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ عدلوا طلباتهم فى مواجهة الطاعن — المدعى عليه الحادى عشر — إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى العشرين فدانا محدودة بالحدود المبينة بعقدى البيع وبصحيفة تعديل الطلبات ، وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بذلك ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٢٧٣ سنة ٥ قضائية اسكندرية ، وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بندب خبير هندسى لتطبيق الحــدود الواردة

بعقدى تمليك المستأنف عليهم — المطعون عليهم — على الطبيعة لمعرفة إن كانت هذه الحدود منطبقة على الأطيان موضوع النزاع وموافقة أو مفسرة للحدود الواردة بصحيفة تعديل الطلبات وتطبيق مستندات المستأنف — الطاعن — على الأرض موضوع النزاع لمعرفة إن كانت الأطيان المذكورة تدخل ضمن أرض المستأنف الواردة بمستنداته المقدمة بالاستئناف وتحقيق اليد ومدته وسببه " ثم قضت فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ بتأييد الحكم المستأنف ... للأسباب التى بنى عليها ولما أضافته إليها من أسباب أخرى ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بطريق النقض وقد نظرت الطعن دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩ من ابريل سنة ١٩٥٦ .

ومن حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، ذلك أن المطعون عليهم استندوا فى إثبات دعواهم إلى صورتين رسميتين مستخرجتين من قلم الرهون بمحكمة اسكندرية المختلطة من عقدى بيع عرفيين منسوب صدورهما من مبروك حميده لصالح مورثهم وكان دفاع الطاعن فى صحيفة استئنافه أن الصورتين لا قيمة لهما فى الإثبات إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٩٠ من القانون المدنى على أنه لا يكون للورقة العرفية قيمة فى الإثبات إلا إذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم والصورتان اللتان يستند إليهما المطعون عليهم لا تحملان أى توقيع إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع وعول فى قضائه على هاتين الصورتين بمقولة إنهما كالأصل سواء بسواء ولا سبيل للطعن عليهما إلا بالتزوير .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على دفاع الطاعن فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أنه تمسك بهذا الدفاع المشار إليه فى سبب النعى فقال " إن هذا الذى يقوله المستأنف عليهم — المطعون عليهم — ويحتجون به يخالف ويناقض الحقيقة إذ أنه قبل العمل بقانون

التسجيل الحالى كانت العقود الأصلية يؤشر عليها بتاريخ تقديمها وبنمرة تسليمها وتنسخ صورها ثم تسلم أصول العقود إلى أصحابها وتحتفظ المحكمة المختلطة بصورة طبق الأصل من العقود وهذه العقود وحدها هى التى يصح الاحتجاج بها وهى التى يجوز الطعن فيها بالتزوير عند الاقتضاء خلافا للصور فهى قصاصات أوراق لا يقام لها أى وزن ولا يحتج بها على أى إنسان " . فلما تحدث الحكم عن صورتى العقدين قال "وحيث انه بالنسبة للوجه الثانى من وجوه الاستئناف وهو الخاص بعدم جواز الأخذ بالصورتين المقدمتين عن عقدى تمليك المستأنف ضدهم فإن هذا القول يعتبر مردودا طالما أنه لم يطعن على العقدين بالتزوير وذلك لأن العقود الأصلية التى كانت تسجل قبل العمل بقانون التسجيل الجديد كانت تودع أصولها فى ملفات أقلام التسجيل بالمحاكم وتسلم صور رسمية منها تقوم مقام الأصل ما لم يطعن فيها بالتزوير وعلى ذلك يكون القول بعدم حجية صورتى العقدين مردودا". وهذا الذى قال به الحكم المطعون فيه وأقام قضاءه عليه غير صحيح فى القانون ذلك أن الأصل هو أن لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه والتوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٠ من القانون المدنى ولا جدال فى أن العقدين اللذين يحتج المطعون عليهم بصورتيهما قد سجلا فى سنتى ١٩٠٢ ، ١٩٠٣ ولا جدال أيضا فى أن الطريقة التى كان يتم بها تسجيل الأوراق فى ذلك الحين هى أن تنقل صورة عرفية من العقد المقدم للتسجيل فى سجل عام ثم يختم الأصل بختم يدل على حصول التسجيل ويعاد إلى صاحبه على خلاف ما قال به الحكم المطعون فيه من أن أصول العقود كانت تودع ملفات التسجيل إذ أن نظام إيداع أصل العقد

لم يتقرر ويعمل به إلا فى عهد قانون التسجيل الجديد فقد صار الأصل هو الذى يحفظ بمكتب الشهر العقارى ويعطى لأصحاب الشأن صور فوتوغرافية من هذا الأصل فإن نازع الخصم فى المطابقة أمكنت مضاهاة الصور على الأصل المحفوظ بمكتب الشهر العقارى .

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن النعى على الحكمين المطعون فيهما بهذا السبب فى محله فيتعين نقضهما بغير حاجة إلى البحث فى باقى أسباب النعى .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد علي ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧٩)

القضية رقم ٣٥٩ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) إجارة . قانون . تأجير أملاك الحكومة . خضوعه لقانون إيجارات أملاك الميرى الحرة الصادر فى سنة ١٩٠٠ والمعدل فى سنة ١٩٠١ .

(ب) إجارة . انعقادها . موافقة وزير المالية على تأجير أطيان الجزائر المملوكة للحكومة لشخص بالممارسة بدلا من المزاد . اعتبار الحكم هذه الموافقة كافية لانعقاد الإيجار وأن توقيع مدير المديرية على عقد الإيجار غير لازم بعد ذلك . خطأ .

١ — تأجير أملاك الحكومة يحكمه قانون إيجارات أملاك الميرى الحرة الصادر فى سنة ١٩٠٠ والمعدل فى سنة ١٩٠١ والذى صدرت لتنفيذه قرارات عديدة من وزير المالية كان آخرها القرار رقم ٤٠ الصادر فى ١٩٤٠/٣/١٢

٢ — مفاد نصوص المواد ٧ و ١٥ و ١٧ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٨ و ١٤٧ من قانون إيجارات أملاك الميرى الحرة الصادر فى سنة ١٩٠٠ والمعدل فى سنة ١٩٠١ أن لتأجير أملاك الميرى إجراءات نظمها القانون الذى قطع فى أن المحافظ أو المدير هو الذى يقوم بالتأجير بصفته أصيلا وهو الذى يوقع على عقده بعد استيفاء إجراءات الضمان والمساحة والحصر والتسليم ثم يأتى بعد ذلك كله تحرير عقد الإيجار وبتحريره يعتبر أن العقد قد تم وأصبح ملزما لعاقديه ، ولا يغنى عنه موافقة وزير المالية . فإذا كان الحكم قد اعتبر أن موافقة وزارة المالية على تأجير أطيان الجزائر المملوكة للحكومة لشخص بالممارسة بدلا من المزاد يكفى لانعقاد الإيجار وأن توقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ليس ضروريا بعد ذلك على اعتبار أنه ليس أصيلا وأنه نائب وزير المالية ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أنه فى سنة ١٩٤٦ أشهرت مديرية المنيا (الطاعنة الثانية) مزاد تأجير ١٧٦ فدانا و ٧ قراريط و ٦ أسهم من أطيان الجزاير المملوكة للحكومة بناحية الحوارته بمركز المنيا بفئة ٧ جنيه و ٢٠٠ مليم للفدان عن المدة من ١٩٤٦/١١/١ الى ١٩٤٧/١٠/٣١ وحددت للزايدة بالمديرية جلستى ١٤/٨ و ١٩٤٦/٩/١٠ ولم يتقدم أحد للزايدة فتقرر تركها لمن يزرعها خفية من المزارعين ولكن المطعون عليه تقدم فى ١٩٤٦/١٠/١٣ إلى مفتش المالية بمديرية المنيا يطلب استئجار هذه الأطيان بفئة ٤ جنيهات للفدان — ولما أبلغ المفتش هذا الطلب إلى الطاعنة الأولى طلبت إليه أن يفاوض الطالب فى زيادة الفئة التى يعرضها إلى ما يقرب من الفئة التى جعلت اساسا للزايدة ففعل وقبل الطالب أن يستأجرها بفئة ٦ جنيه للفدان — وعند ذلك اقتضى الأمر استئذان وزارة المالية لتوافق على التأجير بالممارسة بدلا من المزاد — ولما وافق وزير المالية أبلغت هذه الموافقة للمديرية فى ١٩٤٧/٢/٨ كما أخطر المطعون عليه بهذه الموافقة فى ١٩٤٧/٢/١٢ وطلب منه فى نفس الوقت تقديم تأمين نقدى قدره ١٠٥٧ جنيها و ٨١٣ مليما فوعد بتقديمه فى بحر أسبوع ولم يف بوعده . فقررت المديرية للمرة الثانية ترك الأطيان لمن يزرعها خفية ولكن المطعون عليه عاد وقدم تأمينا عقاريا ، وبعد فحصه وبيان خلوه من الحقوق العينية وافقت عليه وزارة المالية وأبرقت الطاعنة الأولى فى ١٩٤٧/٣/١٠ للمديرية (الطاعنة الثانية) تطلب منها حصر الأطيان باسم المطعون عليه ومنع التعرض له وطلبت منها سرعة إتمام إجراءات التأجير إليه وموافاتها لاعتماد التأجير وتحرير عقد الإيجار — فقام مأمور مركز المنيا ومعه لجنة المساحة وقوة من رجال البوليس لتنفيذ ذلك ولحصر الأطيان

ولكن المزارعين الذين قاموا بزراعة الأطيان خفية تعرضوا لهم بالسلاح فقبض المأمور على بعض هؤلاء المتعرضين وقدمهم مقبوضا عليهم للنيابة التى أمرت بعد التحقيق معهم بالإفراج عنهم بغير ضمان وبتمكينهم من وضع يدهم بعد ما ثبت لها أنهم زرعوا الأرض بموافقة المديرية — على ما سبق بيانه — (بعدم تقدم أحد للزايدة مرة وبعد تأخر المطعون عليه عن تقديم التأمين النقدى فى ميعاد الأسبوع الذى تعهد به مرة ثانية) وفى ١٩٤٧/٣/١٩ قامت لجنة المساحة وحصرت الأطيان باسم المزارعين الحقيقيين (خفية) . وعلى أثر ذلك أنذر المطعون عليه الطاعنتين ثم شفع هذا الإنذار بإقامة الدعوى الحالية (٢٥٧ لسنة ١٩٤٧ كلى المنيا) بصحيفة أعلنت إليهما فى ٢٣ ، ١٩٤٧/٤/٢٧ وطلب فيها الحكم على الطاعنة الأولى برد مبلغ ٣٠٠ جنيه قال عنه إنه تأمين دفعه نقدا وبإلزامهما بدفع مبلغ ٤٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض مع المصروفات والأتعاب والنفاذ . وبجلسة ١٩٥٠/٣/٦ قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا إلى أن عقد الإيجار لم يحرر بين الطرفين وإلى أن كل ما حصل بينهما لم يعد أن يكون مشروعا وتمهيدا لتحرير العقد واعتماد التأجير ولم يتم بسبب التعرض وقرار النيابة . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة (٣٢٦ لسنة ٦٦ ق) . وبجلسة ١٩٥٢/٥/٢٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للتعويض وإلزام الطاعنتين بدفع مبلغ ٥٠٠ جنيه بصفة تعويض والمصروفات المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين وتأييد الحكم فيما عدا ذلك والمقاصة فى أتعاب المحاماة بمقولة إن الاتفاق قد تم بين المالية والمستأنف الذى قدم التأمين فيتعين الحكم للمستأنف بتعويض لعدم تمكينه من استلام الأطيان المؤجرة إليه والمحكمة تقدر هذا التعويض بمبلغ إجمالى قدره ٥٠٠ جنيه . فطعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى تأويله ذلك لأنه من المسلم به أنه لا بد من رضاء المتعاقدين حتى ينعقد الإيجار ويجب أن يكون هذا الرضاء بحيث يتبين منه أنه

المتعاقدين يريدان إتمام العقد وتمامه بالفعل — لا أن يقتصر على مجرد مشروع يستلزم إجراءات واتفاقا آخر حتى يتحول إلى عقد تام — والواقع فى الدعوى هو أن الخطاب الذى أرسل إلى المطعون عليه فى ١٢/٢/١٩٤٧ والذى أبلغ بمقتضاه موافقة وزارة المالية على تأجير الأطيان إليه قد تضمن شرطا أن يتم التأجير بالشروط العادية وهى اعتماد وزير المالية للإيجار ثم تحرير عقد الإيجار بالفعل من المدير فقول الحكم إن الإيجار انعقد بالخطاب الأول يكون قد خالف القانون (وهذا الشرط وغيره ثابت فى عقد الإيجار فى البند ٢٤) لأن ما تم من إجراءات على النحو الذى استظهره الحكم لم تتمخض عن أكثر من مشروع إيجار ابتدائى يجوز للحكومة العدول عنه بغير مسئولية عليها .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك لأن تأجير أملاك الحكومة يحكمه قانون إيجارات أملاك الميرى الحرة الصادرة فى سنة ١٩٠٠ والمعدل فى سنة ١٩٠١ والذى صدرت لتنفيذه قرارات عديدة من وزير المالية كان آخرها القرار رقم ٤٠ الصادر فى ١٢/٣/١٩٤٠ ، وقد نص القانون فى المادة ٧ منه على أنه " تؤجر كافة أملاك الميرى الحرة بطريق المزاد العمومى ما عدا الأملاك الآتى بيانها : أولا — وثانيا — وثالثا : بوجه العموم أى عقار آخر تستصوب النظارة تأجيره بالممارسة " وأن الذى يقوم بالتأجير هو المحافظ فى المدن والمدير فى المديريات (المادتان ٦ و ٧) وتقضى المادة ١٥ منه بضرورة تقديم ضمان من ذوى الاقتدار المقبولة ضماناتهم لدى المديرية أو المحافظة أو تقديم تأمين نقدى أو سندات من أوراق الحكومة ، ثم تقضى المادة ١٧ بضرورة تحرير نسختين من عقد الإيجار . وقد تولى القانون بيان إجراءات المزاد والتأجير ، وتقضى المواد ٤٠ و ٤١ و ٤٢ بضرورة تسليم الأطيان المؤجرة بعد رسو المزاد أو الاتفاق على الأجرة وأخذ توقيعات الراغبين فى الإيجار على محاضر التسليم وبعد ذلك تحرر عقود الإيجار من نسختين تسلم نسخة منها للمستأجر وبذلك يعتبر الإيجار منتهيا ويقوم عقده بما يحويه من شروط ترجع فى مجموعها إلى تلك النصوص القانونية مقام القانون وفقا لنص المادة ١٤٧ التى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين ما دام أنه لم يخرج على القانون أو الآداب أو النظام العام ، أما فى حالة عدم تحرير عقد

الإيجار فإن لجان المساحة تقوم بتقدير إيجار المقادير المنزرعة خفية بعـــد حصرها مع أخذ تعهـــد على قائمة المساحة من المزارعين بسداد الإيجار حسب تقدير اللجنة تحت تصديق المديرية (المـادة ٤٨) ومفاد هذه النصوص أن لتأجير أملاك الميرى إجراءات نظمها القانون الذى قطع فى أن المحـافظ أو المدير هو الذى يقوم بالتأجير بصفته أصيلا وهو الذى يوقع على عقـــده بعد استيفاء إجراءات الضمان والمساحة والحصر والتسليم ثم يأتى من بعد ذلك كله تحرير عقد الإيجار و بتحريره يعتبر أن العقد قدتم وأصبح ملزما لعاقديه ولا يغنى عنه موافقة وزير المـالية . وهذا ما قالت به بحق محكمة الدرجة الأولى وحكمت على ضوء ما ثبت لهـا برفض دعوى المطعون عليه . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى اعتباره أن خطاب وزارة المـالية يكفى لانعقاد الإيجار وأن توقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ليس ضرور ريا بعد ذلك على اعتبار أنه ليس أصيلا وأنه نائب وزير المـالية ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة لبحث السبب الثانى لأنه فى الواقع مؤسس على السبب الأول ، وما دام أنه قد ثبت أن عقد الإيجار لم يتم فلا مسئولية على الحكومة ولا محل للتعويض بالتالى .

ومن حيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه ـــ لمـا سبق بيانه ـــ وترى المحكمة لذلك وللأسباب السابقة القضاء بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من رفض دعوى المطعون عليه .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨٠)

القضية رقم ٣٧٠ سنة ٢٢ القضائية :

مسئولية . مسئولية المتبوع . استلام أحد رجال البوليس الملكى سلاحا من وزارة الداخلية لمقتضيات وظيفته وإطلاقه هذا السلاح فى حفلة عرس دعى إليها بصفته الشخصية . إصابته أحد الحاضرين . مسئولية وزارة الداخلية عن الأضرار التى أحدثها فى هذه الحالة . المادتان ١٥٢ مدنى قديم ، ١٧٤ مدنى جديد .

متى كان الثابت أن التابع هو مستخدم لدى وزارة الداخلية فى وظيفة بوليس ملكى وأن الوزارة سلمته لمقتضيات وظيفته سلاحا ناريا وتركته يحمله فى جميع الأوقات وأنه ذهب حاملا هذا السلاح إلى حفلة عرس دعى إليها وهنالك أطلق السلاح إظهارا لمشاعره الخاصة فأصاب أحد الحاضرين ، فإن وزارة الداخلية تكون مسئولة عن الاضرار التى أحدثها تابعها بعمله هذا غير المشروع . ولا يؤثر فى قيام مسئوليتها أن يكون تابعها قد حضر الحفل بصفته الشخصية ما دام عمله الضار غير المشروع متصلا بوظيفته مما يجعله واقعا منه بسبب هذه الوظيفة وذلك وفقا لحكم المادة ١٥٢ مدنى قديم الذى لا يفترق فى شىء عن حكم المادة ١٧٤ مدنى جديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفته رفع الدعوى رقم ١٣٢٦ سنة ١٩٤٨

مدنى الدرب الأحمر ضد وزارة الداخلية (الطاعنة) والمطعون عليه الثانى وقال إن هذا الأخير تسبب بإهماله فى إصابة ابنته القاصرة زينب بأن أطلق عيارا ناريا من الطبنجة الأميرية التى يحملها بحكم وظيفته كبوليس ملكى فأصابها فى رأسها بجرح نتج عنه فقد جزء من عظام الرأس وقد حكم بإدانته فى قضية الجنحة رقم ٢٢١٠ سنة ١٩٤٧ باب الشعرية ولذا طلب إلزامه ووزارة الداخلية متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١٥٠٠ جنيها على سبيل التعويض مع المصاريف وأتعاب المحاماة — ودفعت وزارة الداخلية الدعوى بأنها غير مسئولة عن الضرر الذى أحدثه المطعون عليه الثانى لأن الحادث لم يقع منه فى حالة تأدية وظيفته . ومحكمة الدرجة الأولى قضت بتاريخ ١٩٥٠/١/١٥ بإلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع للمطعون عليه الأول بصفته مبلغ ٥٠ جنيها والمصاريف المناسبة و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات واستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافه برقم ٥٦٢ سنة ١٩٥٠ س — و بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٤ قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و إلزام الطاعنة والمطعون عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليه الأول بصفته مبلغ ١٥٠ جنيها والمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض له و بعد أن نظرت دائرة فحص الطعون الطعن قررت إحالته إلى الدائرة المدنية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه فى قضائه بإلزام وزارة الداخلية بالتعويض باعتبارها مسئولة عن خطأ تابعها استند إلى المادة ١٧٤ من القانون المدنى الجديد التى تقضى بأن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها فى حين أن واقعة الدعوى حصلت فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قبل سريان هذا القانون وينطبق عليها القانون المدنى القديم الذى كانت تنص المادة ١٥٢ منه على أن السيد يلزم بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم .

ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تأويل القانون ذلك أن مناط تحقيق مسئولية السيد أو المتبوع عن أخطاء تابعه هو مدى الارتباط بين الفعل الخاطىء وبين الوظيفة ، وقد حدد القانون المدنى القديم معيار هذا الارتباط بقوله "متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظيفتهم" ومن المسلم به فى واقعة الدعوى أن الفعل الخاطىء الذى ارتكبه المطعون عليه الثانى أحمد موسى حجازى المخبر بالقسم السياسى بمحافظة القاهرة لم يقع منه حال تأدية وظيفته وإنما كان بعيدا عن وظيفته مكانا وزمانا فإنه كان يعمل بسجن الأجانب وانتهى من عمله وتوجه فى الليل لحضور حفل الزواج مدعوا كغيره من الناس فوقع الحادث هناك إلا أن الحكم قضى باعتبار الوزارة مسئولة عن الضرر وإن لم يكن الفعل الخاطىء قد وقع من تابعها حال تأدية وظيفته أو بسببها مستندا إلى أن الوظيفة قد سهلت له الحصول على السلاح الذى ارتكب به الفعل غير المشروع وهو ما يخالف التفسير السليم للقانون ولا يتفق مع ما أقره القضاء من أنه لا يكفى لتوفر مسئولية المتبوع أن الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أوساعدت عليه أوهيأت الفرصة لارتكابه ، بل ينبغى على الأقل أن توجد علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة بحيث إن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة .

وحيث إن هذا النعى بسببيه مردود (أولا) بأنه وإن كانت واقعة الدعوى تخضع لحكم المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم إلا أن هـذا الحكم — كما استقر على تأويله قضاء هذه المحكمة — لا يفترق فى شىء عن حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى الجديد ، ذلك أن المشرع آثر أن ينسج على منوال التشريع القديم فى التعبير واقتصد فى تعديل صيغة الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ فلم يضف سوى عبارة "أو بسببها" ولم يهدف من ذلك إلى إيراد حكم جديد لمسئولية المتبوع عن عمل تابعه غير المشروع إنما قصد فى الواقع إلى إقرار هذه المسئولية كما كانت وفى الحدود التى جرى عليها القضاء فى ظل القانون القديم ، كما يبين من الأعمال التحضيرية لتقنين المادة ١٧٤ سالفة الذكر . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند إلى هذه المادة وأشار إلى

الأعمال التحضيرية فيما اتجهت إليه من إقرار مذهب القضاء فى القانون المدنى القديم ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ومردود (ثانيا) بأن المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم إذ نصت على أن "يلزم السيد بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم" قد أقامت مسئولية المتبوع على أساس خطئه خطأ مفترضا لا يقبل إثبات العكس مرده إلى سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته ، والقانون إذ رسم حدود هذه المسئولية فى نطاق وقوع العمل الضار غير المشروع من الخدمة "فى حال تأدية وظائفهم" لم يقصد أن يقصر المسئولية على مايقع من التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته أو يمارس شأنا من شئونها بل يجوز أن تحقق هذه المسئولية أيضا كلما كانت وظيفة التابع قد ساعدته على إتيان فعله الضار غير المشروع أو هيأت له فرصة ارتكابه بحيث إنه لولاها لما وقع الفعل بالصورة التى وقع بها . ولا يمنع من تحقق مسئولية المتبوع أن يكون التابع قد ارتكب الفعل بباعث شخصى لا علاقة له بالوظيفة مادام التابع فى هذه الأحوال قد استغل وظيفته وأساء استعمال الشئون التى عهد المتبوع إليه بها ، فمتى كان الثابت أن المطعون عليه الثانى مستخدم لدى وزارة الداخلية فى وظيفة بوليس ملكى وأن الوزارة سلمته لمقتضيات هذه الوظيفة سلاحا ناريا (طبنجة) وتركته يحمله فى جميع الأوقات وأنه ذهب حاملا هذا السلاح إلى حفلة عرس دعى إليها وهناك بدا له أن يعبث بالسلاح المذكور فأطلقه إظهارا لمشاعره الخاصة وأصاب ابنة المطعون عليه الأول بجرح تسبب عنه فقد جزء من عظام الرأس فإن وزارة الداخلية (الطاعنة) تكون مسئولة عن الأضرار التى أحدثها تابعها بعمله هذا غير المشروع ذلك أن السلاح النارى الذى نشأت عنه الإصابة قد استلمه المطعون عليه الثانى من الطاعنة بموجب وظيفته لديها واستطاع بسبب وظيفته وما يسرت له من حمل السلاح الذى منع عن غيره من الأفراد العاديين بغير ترخيص أن يسير بهذا السلاح فى غير ما حرج بين الناس وهيأت له الوظيفة بذلك فرصة ارتكاب الحادث بإطلاق النار من الطبنجة التى يحملها و إصابة المجنى عليها إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرت لصاحبها من حمل السلاح الحكومى لما وقع الحادث منه

وبالصورة التى وقع بها ، ولا يؤثر فى قيام مسئولية وزارة الداخلية أن يكون المطعون عليه الثانى قد حضر الحفل بصفته الشخصية ما دام عمله الضار غير المشروع متصلا بوظيفته بما يجعله واقعا منه بسبب هذه الوظيفة — على ما سبق بيانه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم المستشارين.

(٨٢)

القضية رقم ٣٩٨ سنة ٢٢ القضائية:

استئناف. ميعاده. إعلان. إعلان الحكم. تقرير الحكم بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ إعلان الحكم للمحل المختار. خطأ. المادة ٣٧٩ مرافعات.

تقرير الحكم أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ إعلان الحكم للمحل المختار مخالف للقانون، إذ أن نص المادة ٣٧٩ مرافعات صريح فى وجوب أن يكون الحكم قد أعلن لنفس المحكوم عليه أو لموطنه الأصلى دون الإعلان فى المحل المختار — والمذكرة التفسيرية التى استند إليها الحكم فى تفسير هذا النص على خلاف ذلك مع صراحته صراحة لا تحتمل أى تأويل إنما كانت خاصة بمشروع قانون المرافعات الجديد الذى كان يحوى الصيغة التى كان يراد أن تكون عليها المادة المذكورة قبل تعديلها ووضعها فى الصيغة الحالية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

... من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون عليهم الدعوى رقم ١٤٥٠ سنة ١٩٤٨ المحلة الكبرى طلبوا فيها الحكم بسد الفتحات وإزالة البلكونات التى أنشأها المطعون عليهم والمطلة على قطعة الأرض المملوكة للطاعنين

وفى ٤ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة حضوريا بعدم قبول الدعوى . فاستأنف الطاعنون الحكم بعريضة أعلنت للمطعون عليهم فى ١٩ و ٢٢ من مارس سنة ١٩٥١ وقد دفع المستأنف عليهما السادس والسابع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد إذ أعلن الحكم المستأنف فى ١٩٥٠/٤/٩ ولم يستأنف إلا بتاريخ ١٩ و ٢٢ من مارس سنة سنة ١٩٥١ ، وقد رد المستأنفون على هذا الدفع بأن المادة ٣٧٩ مرافعات تنص على أن الحكم يعلن لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى وأن إعلان الحكم قد تم فى المحل المختار وهو مكتب الأستاذ فرج ابراهيم فلا يعد إعلانا صحيحا . وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة حضوريا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطاعن الأول قرر الطعن عن نفسه وبالوكالة عن باقى الطاعنين وقد قدم التوكيلات الصادرة إليه منهم عدا السادس ابراهيم محمد محفوظ فانه لم يقدم توكيلا عنه فيتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة له .

وحيث إن المطعون عليه التاسع عشر الذى كان قد تداخل فى الدعوى لم يعلن فيكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة له .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للباقين .

وحيث إن الطعن مبنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قرر أن إعلان الحكم يصح فى المحل المختار مع أن ذلك مخالف لصريح نص المادة ٣٧٩ مرافعات كما أن الحكم لم يعلنه إلا المطعون عليه السابع عشر فيكون ميعاد الطعن مفتوحا بالنسبة لمن لم يعلن بالحكم .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا بأنه لا يصح التحدى باعلان الحكم الذى تم فى المحل المختار فى ١٩٥٠/٤/٩ للقول بأن الاستئناف رفع بعد الميعاد وقال الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص : " وحيث إنه بالرجوع إلى نص

المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات وما أوردته المذكرة التفسيرية من الشرح والتعليق عليها يبين بصراحة أن المشرع حين وضع القاعدة العامة بجعل مواعيد الطعن تبدأ من تاريخ إعلان الحكم أجاز الإعلان إلى المحل الذي كان اختاره المحكوم عليه أثناء الخصومة إذ رؤى أن إعلان الحكم بهذا القصد هو إجراء من إجراءات الخصومة انتهت به وأنه لذلك يصح الإعلان إلى المحل المختار. أما إذا لم يكن المحكوم عليه قد اتخذ محلا مختارا فلا يصح إعلان الحكم إلا لشخصه أو في موطنه الأصلي لكي يمتنع الاعلان إلى قلم الكتاب بمقولة إن المعلن اليه لم يتخذ لنفسه محلا مختارا مع وجوب ذلك عليه وجاء بالمذكرة التفسيرية أيضا أن الاعلان إلى المحل المختار لا يجوز إلا عقب صدور الحكم فإن تراخى الزمن يجب معه اعتبار أن الصلة قد انقطعت بين الخصم و بين محله الذي كان قد اختاره في مناسبة قيام الخصومة — وحيث يتضح مما تقدم أن إعلان الحكم جائز في المحل الذي اختاره المحكوم عليه أثناء الخصومة على أن يحصل عقب صدور الحكم بغير تراخ" .

وحيث إن ما قرره الحكم المطعون فيه من بدء ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلان الحكم للمحل المختار مخالف للقانون إذ تنص المادة ٣٧٩ مرافعات على أن مواعيد الطعن تبدأ من تاريخ إعلان الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك ويكون الاعلان لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي وأن الميعاد يجرى في حق من أعلن الحكم ومن أعلن إليه . فالنص صريح في وجوب أن يكون الحكم قد أعلن لنفس المحكوم عليه أو لموطنه الأصلي دون الاعلان للمحل المختار والمذكرة التفسيرية التي أشار إليها الحكم المطعون فيه واستند إليها في تفسير النص على خلاف ذلك مع صراحته صراحة لا تحتمل أى تأويل إنما كانت خاصة بمشروع قانون المرافعات الجديد الذي كان يحوى الصيغة التي كان يراد أن تكون عليها المادة ٣٧٩ مرافعات قبل تعديلها ووضعها في الصيغة الحالية فقد كان المشروع الأصلي كما قدم للبرلمان يجيز الاعتداد بإعلان الحكم إلى المحل الذي اختاره المحكوم عليه أثناء الخصومة غير أن لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ عدلت هذا النص و بررت ذلك بخطورة أثر إجراء إعلان الحكم في بدء مواعيد

الطعن وبأنه يصح أن تكون علاقة الخصم قد انقطعت بالمحل الذى اتخذه أثناء قيام الدعوى .

وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ أجاز إعلان الحكم فى المحل المختار واتخذ تاريخ الإعلان بدء الميعاد الاستئناف وأسس على ذلك قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨٢)

القضية رقم ١٩٠ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقابات . صيادلة . طب . نقابة المهن الطبية . عدم اعتبار الصيادلة أعضاء فى هذه النقابة . القانونان رقما ٦٥ سنة ١٩٤٠ و ٥ سنة ١٩٤١ .

(ب) نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . إثبات المحضر أنه خاطب المطعون عليه شخصيا . خلو أصل الإعلان من توقيع المطعون عليه . بطلان الإعلان . المواد ٥/١٠ ، ٢٤ ، ٤٣١ مرافعات .

١ — العبرة فى بيان أصحاب الحق فى عضوية النقابة هى بالقانون الذى أذن بإنشاء النقابة . ولما كان المستفاد من نصوص القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ الخاص بإنشاء نقابة عليا للمهن الطبية والأعمال التحضيرية له أنه لم يقصد اعتبار مساعدى الصيادلة أعضاء فى نقابة المهن الطبية فإنهم لا يعتبرون أعضاء فى هذه النقابة ولو أن لهم حق مزاولة مهنة مساعدى الصيادلة طبقا للقانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ .

٢ — متى تبين من أصل إعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت أنه خاطب المطعون عليه شخصيا ولكن أصل الإعلان خلا من توقيع المطعون عليه فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا وفقا لأحكام المادتين ٥/١٠ و ٢٤ مرافعات والمادة ٤٣١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن عن نفسه و بصفته رئيسا لرابطة الصيادلة المساعدين وعضو مجلس الإدارة المنتدب أقام الدعوى رقم ٣٩٨٤ سنة ١٩٤٧ ك القاهرة على الدكتور ابراهيم شوقى بصفته نقيبا عاما للنقابة العليا للمهن الطبية وعلى المطعون عليه الثانى ووزير الصحة ورئيس مجلس الوزراء طلب فيها الحكم : أولا — باعتبار مهنة مساعد صيدلى التى ينتسب إليها هى مهنة الصيدلة التى نص عليها القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٠ لإنشاء نقابة عليا للمهن الطبية وإحدى المهن التى توجب قيد مساعد الصيدلى ضمن أعضاء النقابة العليا للمهن الطبية واعتباره فعلا مقيدا بها . ثانيا — بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بطريق التضامن والتكافل بأن يدفعوا له عن نفسه و بصفته مبلغ مائة ألف جنيه على سبيل التعويض والمصاريف والأتعاب — وأسس الطاعن دعواه على أن القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ الخاص بإنشاء نقابة عليا للمهن الطبية قد نص فى المادة الأولى منه على إنشاء نقابة عليا للمهن الطبية ، ونص فى المادة الثانية على إنشاء نقابة فرعية لمهن الطب البشرى وطب الأسنان والصيدلة والطب البيطرى وعلى جواز إنشاء نقابة فرعية لمهنة أخرى تكون مكملة أو ملازمة لمهنة الطب وذلك بقرار من مجلس الوزراء بناء على طلب مجلس النقابة العليا وموافقة وزارة الصحة ، ونص فى المادة الثالثة على أن تؤلف النقابة العليا من أرباب المهن الطبية المقيدة اسماؤهم بسجلات وزارة الصحة ولا يجوز لأحد منهم أن يزاول إحدى تلك المهن إلا إذا كان اسمه مقيدا فى السجل وفى الجدول المشار إليه فى المادة الرابعة ، وكل من يخالف ذلك يعتبر ممارسا للمهنة بدون رخصة . وتؤلف كل نقابة فرعية من أرباب المهنة المقيدة أسماؤهم فى سجلات وزارة الصحة وفى الجدول المنصوص عنه فى المادة الرابعة ونص فى المادة الرابعة على إنشاء جدول لأرباب المهن الطبية يقيد به

اسم كل من توافر فيه الشرطان الآتيان : (١) أن يكون اسمه مقيدا بسجلات وزارة الصحة . (٢) أن يكون مقيما بالقطر المصرى . وأن المادة ٧١ من القانون المذكور قد حتمت على الأشخاص المرخص لهم بمزاولة المهنة طبقا للأنظمة المعمول بها وقت العمل به أن يطلبوا إلى مجلس النقابة فى بحر ستة شهور من تاريخ العمل به إدراج أسمائهم فى الجدول الوارد ذكره فى المادة الرابعة — وأضاف الطاعن أن القائمين على تنفيذ ذلك القانون قد اعتبروا أن مساعد الصيدلى لا يزاول مهنة الصيدلة ورفضوا لهذا قيد اسمه ضمن أعضاء النقابة العليا للمهن الطبية وضمن أعضاء النقابة الفرعية لمهنة الصيدلة مخالفين بذلك نصوص القانون السابق إيرادها والتشريعات السابقة عليها التى أنشأت نظام مساعد الصيدلى والتى تحتم اعتباره كالصيدلى تماما وبذلك يكون صاحب حق فى طلب إدراج اسمه ضمن النقابة الفرعية للصيادلة أو ضمن نقابة فرعية أخرى تضم مساعدى الصيادلة باعتبار أن مهنتهم مكملة وملازمة لمهنة الصيدلة — وذكر الطاعن أنه بتاريخ ١٨ من نوفمبر سنة ١٩١١ أصدر وزيرا الداخلية والمعارف قرارا بالعمل باللائحة المرفقة به المختصة ببروجرام الدراسة وامتحانات الحصول على شهادة مساعد صيدلى ، كما كان الوزيران قد أصدرا فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩١١ قرارا بالعمل باللائحة المرفقة " المتعلقة بالامتحانات المخصصة لمساعدى الصيادلة " . واشترطت اللائحة للحصول على شهادة لمباشرة عمل مساعد صيدلى أن ينجح الطالب فى الامتحان بالحصول على ٦٠ ٪ من مجموع الدرجات فى كل مادة وأن يكون قد قدم قبل الامتحان شهادة أو شهادات من صيدلى قانونى تثبت اشتغاله بصفة مساعد صيدلى خمس سنوات على الأقل . وحددت اللائحة مواد الامتحان وذكرت أنها تركيب العقاقير وقراءة وترجمة التذاكر الطبية والموازين والمقاييس المصرية والإنجليزية المستعملة فى الصيدلة كما يتضمن الامتحان اختبارات تحريرية وشفوية فى كل مادة — وأوجبت اللائحة على الطالب أن يقدم قبل تأدية الامتحان شهادة تثبت أنه تلقى الدروس العملية الخاصة بمواد الامتحان وشهادة أو شهادات من صيدلى أو أكثر ممن أداروا الصيدلية التى تمرن فيها دالة على أنه اشتغل تحت التمرين مدة الدراسة — وخلص الطاعن من ذلك

إلى أن عمل مساعد الصيدلى لا يختلف عن عمل الصيدلى إلا بما تلقاه الأخير من دروس فى التحاليل الطبية وهى الكيمياء التحليلية والبكتريولوجية والأقرباذينية مما يؤهله لإدارة معامل التحاليل الكيماوية وتحضير الأدوية من الخامات وهى أعمال لا علاقة لها البتة بتحضير الأدوية وصرفها وفق التذاكر الطبية وهو عمل الصيدليات على التعريف الذى قالت به كل القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الصيدلة — وساق الطاعن لتأييد وجهة نظره ما ورد بالمادة ٤٣ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ التى أباحت للمستشفيات والمستوصفات والعيادات التى تجهز الأدوية للمرضى أن تعين مساعد صيدلى لتجهيز الأدوية فى حالة عدم وجود صيدلى — وما ورد فى المادة ٣٧ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ "بشأن مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار فى المواد السامة" التى نصت على محاكمة مساعدى الصيادلة أمام المجلس العالى — وقد انتقل اختصاص هذا المجلس إلى نقابة المهن الطبية العليا وأنه ليس من المعقول أن يخضع مساعدو الصيادلة لمحاكمة أمام هيئة هم غير مقيدين بجداولها وأن عدم قيد مساعدى الصيادلة بجداول النقابة يعرضهم للمحاكمة تنفيذا لحكم المادة الثالثة من القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ التى لا تبيح الاشتغال بالمهنة لغير المقيدين بجدول النقابة — وأشار الطاعن إلى أن القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء نقابة للمهن الهندسية قد سوى بين المهندسين ومساعد المهندس فى القيد بجدول النقابة — وزاد الطاعن على ذلك أنه أنذر من رفعت عليهم الدعوى وطلب فى إنذاره قيد اسمه وأسماء أعضاء مجلس إدارة الرابطة فى جدول النقابة العليا للمهن الطبية فرع الصيدلة أو أى فرع مكمل أو ملازم لمهنة الصيدلة وعرض رسم القيد الخاص به وبأعضاء مجلس إدارة الرابطة — وفى أثناء سير الدعوى تدخل المطعون عليهم من الثالث للأخير منضمين للطاعن فى طلباته — وبتاريخ ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة القاهرة الابتدائية "بإلزام المدعى عليهما الأول والثانى بأن يدفعا للمدعى بصفته مبلغ ٥٠ جنيه والمصاريف المناسبة وبإخراج المدعى عليهما الثالث والرابع وزير الصحة ورئيس مجلس الوزراء من الدعوى بلا مصاريف" — فاستأنف المطعون عليهما الأول والثانى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد

الاستئناف برقم ٣٥١ سنة ٦٦ ق . وبتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة "حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضده وألزمته بالمصروفات عن الدرجتين و ١٠٠٠ قرش أتعاب محاماة عنهما" — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٢ .

وحيث أن النيابة قد أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهما الخامس والحادى عشر وبنت ذلك على أنه وإن كان المحضر قد أثبت فى أصل الإعلان أنه أعلن المطعون عليه الخامس مخاطبا مع شخصه إلا أنه لم يثبت للمطعون عليه المذكور توقيع يفيد إعلانه واستلامه صورة من تقرير الطعن ومن ثم يكون الإعلان بالنسبة له قد وقع باطلا — كما أن المطعون عليه الحادى عشر لم يعلن بتقرير الطعن أصلا .

وحيث أن المادة ٤٣١ من قانون المرافعات — قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الصادر فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ — كانت تنص على أنه : " فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن يجب على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم وإلا كان الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، ويكون هذا الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية " — ولما كان يبين من أصل إعلان تقرير الطعن أن المطعون عليه الحادى عشر لم يعلن بتقرير الطعن — كما أن المحضر أثبت أنه خاطب المطعون عليه الخامس شخصيا ولكن أصل الإعلان قد خلا من توقيع للمطعون عليه المذكور ومن ثم جاء إعلانه مخالفا لما تقضى به المادة ١٠/٥ من قانون المرافعات التى توجب على المحضر إثبات اسم من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل ويكون الاعلان لذلك قد وقع باطلا عملا بحكم المادة ٢٤ من قانون المرافعات — لما كان ذلك فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهما المذكورين .

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وتشويه الدليل من عدة وجوه : الأول — أن الحكم رجع إلى الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ ونقل عن مضابط لجنة الصحة بمجلس الشيوخ ما استند اليه فى تبرير ما انتهى اليه من عدم انطباق أحكام ذلك القانون على مساعدى الصيادلة مع أن نصوص القانون صريحة ولا محل إزاء صراحتها للرجوع للأعمال التحضيرية إذ أن مقطع النزاع هو البحث فى طبيعة عمل مساعد الصيدلى وهل يعتبر هذا العمل داخلا فى مهنة الصيدلة التى نص عليها ذلك القانون . وأنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة قد عرفت تلك المهنة بأنها "تجهيز أو تركيب أى دواء أو عقار أو مادة تستعمل فى الباطن أو الظاهر لوقاية الانسان أو الحيوان من الأمراض والشفاء منها" وكان مساعد الصيدلى مصرحا له بتحضير وتجهيز وتركيب الأدوية أسوة بالصيدلى عملا بحكم المواد ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٨ ، ٤٣ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ والقوانين السابقة عليه المنظمة لمهنة الصيدلة — فان مهنة مساعد الصيدلى تكون هى بعينها مهنة الصيدلة التى قصد اليها الشارع فى القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ — وأن الأعمال التحضيرية لهذا القانون لا يستفاد منها إلا أن الاقتراح كان فى الأصل قاصرا على انشاء نقابة للأطباء ثم تقدم الاتحاد الملكى للجمعيات الطبية باقتراح انشاء نقابة لجميع مزاولى المهن المتصلة بمهنة الطب بما فيها التمريض والتدليك والولادة ، الا أن الوزارة رأت قصر انشاء النقابة على أعضاء المهن الطبية التى صدر بها القانون — وأن كل ما اشترطه القانون لعضوية النقابة أن يكون اسم طالب العضوية مقيدا فى سجلات وزارة الصحة وأن يكون مقيما فى القطر المصرى على ما تقضى به المادة الرابعة من القانون — وأن القيد فى سجلات وزارة الصحة قاصر على من أعطى رخصة لمزاولة احدى المهن الطبية وهم الأطباء البشريون والأطباء البيطريون وأطباء الأسنان الحاصلون على دبلومات وغير الحاصلين عليها والصيادلة ومساعدوهم والمولدات ، ويهيمن على هؤلاء جميعا قسم الرخص

بوزارة الصحة — أما الممرضون والمدلكون الذين أوردهم الحكم المطعون فيه فانهم لا يقيدون بسجلات وزارة الصحة ولا تعطى لهم رخص لمزاولة مهنهم ، ومن ثم لا يكون لهم حق قيد اسمائهم بجدول النقابة لانعدام شرط القيد فى سجلات وزارة الصحة بالنسبة لهم — الوجه الثانى : — أن استناد الحكم المطعون فيه إلى المادة الأولى من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ التى تنص على وجوب حصول من يزاول مهنة الصيدلة على بكالوريوس من كلية الطب علاوة على قيد إسمه فى سجلات وزارة الصحة استناد مخالف لمبدأ عدم رجعية القوانين بغير نص لأن الحصول على بكالوريوس شرط استحدثه القانون فلا يعمل به إلا من تاريخ سريان القانون الذى نص عليه وأن مما يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة ١١١ من ذلك القانون فى فقرتها الأخيرة من أن "الصيادلة ومساعدوهم المقيدة أسماؤهم فى سجلات وزارة الصحة طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٩ يستمرون فى مزاولة مهنتهم" وأن فى تعبير القانون بلفظ "مهنتهم" ما يفيد أن مهنة الصيدلى هى بعينها مهنة مساعد الصيدلى ولو أن مهنة كل منهما تختلف عن الأخرى لاستعمل القانون لفظ "مهنتيهم" — كما أن الحكم المطعون فيه خلط بين مهنة الصيدلة وبين بعض الحقوق التى ميز بها القانون الصيدلى على مساعد الصيدلى كحق ملكية الصيدلية لا إدارتها وأن التفريق فى بعض الحقوق المقررة لكل منهما لا يعنى اختلاف طبيعة المهنة التى يزاولها كل منهما — وأن استناد الحكم فى هذه التفرقة إلى المادة ١٣ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ التى تنص على أن الترخيص بفتح صيدلية لا يكون إلا لصيدلى مرخص له بمزاولة مهنته استناد غير صحيح لأن هذه المادة استحدثها القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ ولا يعمل بها لذلك إلا من تاريخ العمل بهذا القانون بدليل أن المادة ١١٠ من نفس القانون نصت على عدم سريان حكم المادة ١٣ على الصيدليات الموجودة وقت العمل به — كما أن المادة ١٦ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ التى استند إليها الحكم المطعون فيه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها إذ جاء نص تلك المادة صريحا فى تخويل مساعد الصيدلى حق إدارة الصيدلية بعض الوقت — وسواء قل هذا الوقت أو كثر فإن المستخلص من حكمها أن مساعد الصيدلى

يزاول نفس المهنة التي يزاولها الصيدلي وأن أولهما يغني عن الآخر في الحدود التي رسمها القانون — هـذا فضلا عن أن المـادة ٤٣ من نفس القانون قد سوت بين الصيدلي ومساعد الصيدلي إذ أباحت للمستشفيات والمستوصفات والعيادات أن تعهد بإدارة صيدلياتها لأحدهما ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذه النصوص الصريحة قد خالف القانون وشوه الدليل المستمد منها — لأن مساعد الصيدلي إذ يقوم بإدارة صيدلية مستشفى أو مستوصف أو عيادة أو بإدارة صيدلية في غيبة مديرها وعدم وجود صيدلي بها إنمـا يستمد هذا الحق من القانون لا نيابة عن الصيدلي كما ذهب الحكم — ويؤكد هـذا أن مساعد الصيدلي إذا ارتكب خطأ في عمله ترتب عليه مسئولية جنائية في حال قيامه بإدارة الصيدلية في الأوقات والأحوال التي حددها القانون فإنه يكون وحده المسئول جنائيا عن هذا الخطأ . الوجه الثالث — مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بما قرره بين أن تأديب مساعد الصيدلي من حق المجلس العالى للصيادلة المنصوص عنه في المـادة التاسعة من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ دون الهيئات التأديبية المنصوص عنها في المواد ٢٠ وما بعدها من القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ ، ذلك أن المـادة التاسعة من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ صريحة في أن حكمها مؤقت إلى أن يصدر قانون بإنشاء نقابة عليا للمهن الطبية وأنه بصدور القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ بإنشاء النقابة لم يبق محل لإعمال حكم المـادة التاسعة من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ و يؤيد هذا أن وزير الصحة لم يصدر منذ تاريخ العمل بالقانون الأخير أي قرار بتعيين أعضاء المجلس العالى للتأديب تنفيذا للحق المخول له في المـادة ١١٥ من ذلك القانون ، كما أن المـادة ٧٣ من القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ نصت على أنه "يلغى من الأنظمة الخاصة بأرباب المهن الطبية كل الأحكام التي تتعارض مع أحكامه — ولا يغير من هذا النظر أن القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ قد صدر تاليا للقانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ لأن نص المـادة التاسعة من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ صريح في أن المجلس العالى للصيادلة منوط بقاؤه بصدور القانون الذي ينشىء نقابة المهن الطبية . الوجه الرابع : أخطأ الحكم المطعون فيه تأويل المـادة ٧٢ من القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ وفيما استخلصه منها

من أن حق الاشتراك فى الجمعية العمومية التى تتولى تكوين مجلس النقابة مقصور على الصيادلة دون مساعديهم لأن تلك المادة نصت على أن الجمعية العمومية المذكورة تتألف من أعضاء المهن الطبية الذين قيدوا أسماءهم طبقا للمادة ٧١ من القانون التى نصت على حق الأشخاص المرخص لهم بمزاولة المهنة طبقا للأنظمة المعمول بها وقت العمل بالقانون فى طلب ادراج أسمائهم فى الجدول الوارد ذكره فى المادة الرابعة من القانون ولم تقصر هذا الحق على الصيادلة دون المساعدين بل جاء نصها عاما شاملا لكل من يزاول المهنه . الوجه الخامس : أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قرر أن القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ لم يسو فى القيد بسجلات وزارة الصحة بين الصيدلى ومساعد الصيدلى ذلك أن المادة الخامسة من ذلك القانون نصت على كيفية قيد أسماء الصيادلة الذين لهم حق مزاولة المهنة ثم نصت المواد ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ على التزوير فى القيد أو القيد بطرق احتيالية وعلى حكم القانون فيمن يعلن عن نفسه بأية وسيلة ليحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له حق مزاولة المهنة وعلى إنشاء المجلس العالى للصيادلة وكيفية تشكيله والعقوبات التى يوقعها ، ونصت المادة " ٣٧ " على تطبيق أحكام المواد السابقة على مساعدى الصيادلة مما يؤكد المساواة التامة بين الصيادلة والمساعدين . الوجه السادس أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لما أورده حكم محكمة أول درجة من أدلة قانونية صحيحة ولم يرد عليها .

وحيث أن هذا السبب مردود فى جميع وجوهه بما يأتى : أولا — بأن رجوع الحكم المطعون فيه للأعمال التحضيرية للقانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ لتعرف قصد الشارع من لفظ " مهنة الصيدلة " كما وردت فى المادة الثانية من القانون لا مخالفة فيه للقانون ولا تثريب على المحكمة إذا هى رجعت إلى الأعمال التحضيرية فى سبيل تعرف المعنى الذى قصد إليه الشارع من لفظ من ألفاظ القانون أو تعبير من تعبيراته إذ يبين من مراجعة النصوص التشريعية المختلفة أن كلمة "صيدلى" قد يكون المقصود بها القصر على الصيادلة دون مساعديهم وقد يكون الغرض منها الصيادلة ومساعديهم "المواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ و ٣٤ و ٣٥ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١" — ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد واقعة

الدعوى ومحصل وجهتي نظر الطرفين في الخصومة ونصوص المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٣٩ ، ٧٢ من القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ ذكر "أنه في سبيل تعرف حقيقة ما قصده الشارع بلفظ "مهنة الصيدلة" كما ورد في المادة الثانية من هذا القانون يتعين الرجوع إلى الأعمال التحضيرية" ثم اقتبس الحكم بعض ما جاء في تقرير لجنة الصحة بمجلس الشيوخ من "أن النية كانت متجهة أول الأمر إلى عدم اعتبار الصيادلة والأطباء البيطريين ضمن أعضاء النقابة العليا للمهن الطبية" وانتهت اللجنة إلى أنها "ترى أن تكون النقابة شاملة للمتصلين بمهنة الطب كالصيادلة لأن الأخلاق السامية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب هي بعينها ضرورية لأن يتصف بها الصيدلي فهو الصديق الأمين للطبيب وللمريض ولم تكن النية متجهة لإدماج الأطباء البيطريين لولا كثرة الأمراض التي تنتقل من الحيوان للإنسان ولأنهم خاضعون لرقابة وزارة الصحة كما أن الغرض من إنشاء نقابة عليا إنما هو التنظيم العام حتى يكون الجميع خاضعين لقانون واحد بالنسبة لما يجب أن يسيروا عليه في معاملاتهم للجمهور وبالنسبة لمجلس التأديب" وخلص الحكم من هذا الاقتباس إلى "أنه يبين من هذا التقرير أن النية لم تكن متجهة في بادئ الأمر إلى اعتبار الصيادلة والأطباء البيطريين ضمن أعضاء النقابة العليا للمهن الطبية ولكن رؤى أخيرا منحهم هذا الحق للاعتبارات المبينة في تقرير اللجنة والتي يجمعها ضابط واحد هو وحدة المستوى من حيث المؤهلات والثقافة ويكون من التعسف القول بأن مساعدى الصيادلة يعتبرون من مزاولي مهنة الصيدلة تطبيقا للقانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠" — وهذا الذي استخلصه الحكم من الأعمال التحضيرية صحيح ومؤد إلى النتيجة التي انتهى إليها والتي قصد إليها الشارع بدليل أن المذكرة الإيضاحية تحدثت عن الطوائف التي تتألف منها النقابة فذكرت الأطباء والصيادلة والأطباء البيطريين وأطباء الأسنان ولم يرد بها ذكر لمساعدى الصيادلة وبدليل أنه يبين من بعض نصوص القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ أن كلمة "صيدلي" إذا أطلقت فإنه يقصد بها الصيدلي الحائز على بكالوريوس ولا تشمل مساعد الصيدلي وحينما يراد أن يشمل الحكم مساعد الصيدلي فينص على ذلك صراحة كما هو الشأن في المواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ ...

أما ما نعاه الطاعن على الحكم استنادا إلى تعريف مهنة الصيدلة كما ورد فى المادة الأولى من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ بمزاولة مهنة الصيدلة وإلى المواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ و ٣٨ و ٤٣ من ذلك القانون التى أباحت لمساعد الصيدلى أسوة بالصيدلى تحضير وتجهيز وتركيب الأدوية ومن أن هذه النصوص تفيد وحدة طبيعة عمل كل من الصيدلى ومساعد الصيدلى ، وإلى المادة الرابعة من القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ التى لم تشترط لعضوية نقابة المهن الطبية إلا أن يكون طالب العضوية مقيدا فى سجلات وزارة الصحه ومقيما فى مصر وأن مساعدى الصيادلة مقيدون فى تلك السجلات شأنهم فى ذلك شأن الصيادلة على عكس الممرضين والمدلكين فمردود بأن العبرة فى بيان أصحاب الحق فى عضوية النقابة هى بالقانون الذى أذن بإنشاء النقابة — ولما كان القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ وهو فى سبيل تحديد عدد من يمثلون كل مهنة من المهن الطبية فى مجلس النقابة العليا او فى المجالس الفرعية أو غيرها من الهيئات النقابية قد تحدث عن الأطباء البشريين وأطباء الأسنان والأطباء البيطريين والصيادلة و بين العدد الذى يمثل كل طائفة فى مجالس النقابة وشعبها المختلفة وأغفل فى الوقت نفسه التحدث عن مساعدى الصيادلة بل أن هؤلاء الأخيرين لم يرد لهم ذكر فى أى نص من نصوص هذا القانون ، كما كان يبين من الأعمال التحضيرية ما سلف بيانه من أن النية كانت فى بادىء الأمر متجهة إلى قصر عضوية النقابة على الأطباء البشريين وحدهم دون الأطباء البيطريين والصيادلة — فان التحدى بتعريف "مهنة الصيدلة" كما ورد فى المادة الأولى من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ وباشتراك الصيدلى ومساعد الصيدلى فى تحضير وتجهيز وتركيب الأدوية يكون غير منتج إزاء اختلاف مؤهلات الصيادلة عن مؤهلات مساعدى الصيادلة واختلاف الأعمال الداخلة فى مهنة الصيدلة التى أباحها القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ لكل من الطائفتين ولا يمكن أن يكون اشتراكهما فى بعض هذه الأعمال مؤديا إلى القول بأنهم يعتبرون طائفة واحدة فى خصوص هذا القانون ، يضاف إلى ذلك أن القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ خاص بانشاء نقابة لطوائف محدودة من مزاولى المهن الطبية ولا شأن له بتنظيم مهنة الصيدلى وشروط مزاولتها التى تكفل بها القانون

رقم ٥ سنة ١٩٤١ أما قيد مساعدى الصيادلة فى سجلات وزارة الصحة فلا ينهض دليلا على المساواة بينهم و بين الصيادلة إذ تقيد كل طائفة فى سجل خاص بها مميز بصفتها بدليل أن المادة الخامسة من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ بمزاولة مهنة الصيدلة نصت على أنه " ينشأ بوزارة الصحة العمومية سجل تقيد فيه أسماء الصيادلة الذين لهم حق مزاولة مهنة الصيدلة " ثم نصت المادة ٣٧ من القانون على أنه " يشترط فيمن يشتغل بصفة مساعد صيدلى أن يكون اسمه مقيدا بهذه الصفة بالسجل فى وزارة الصحة " ، فالقيد فى السجل ليس من شأنه أن يغير من صفة كل من الطائفتين أو يغير من طبيعة عمل كل منهما — يضاف إلى ذلك أن المشرع لو قصد اعتبار مساعدى الصيادلة من مزاولى مهنة الصيدلة فى حكم القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ لنص عليهم صراحة كما فعل بالنص على مساعدى المهندسين فى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة عليا للمهن الهندسية . ثانيا — بأن استناد الحكم المطعون فيه إلى المادة الأولى من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ التى اوجبت حصول من يزاول مهنة الصيدلة على بكالوريوس من كلية الطب لا مخالفة فيه لمبدأ عدم رجعية القوانين بغير نص — ذلك أن الشرط المذكور ليس مستحدثا فى القانون كما يقول الطاعن بل إنه هو بعينه الشرط الوارد بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٩ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة . ولا محل بعد هذا للتحدى بنص المادة ١١١ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ التى أباحت للصيادلة ومساعديهم المقيدة أسماؤهم عند العمل بذلك القانون من الاستمرار فى عملهم لأن النص على بقاء من كانوا يزاولون عملهم فى مهنة الصيدلة قبل العمل بالقانون سواء كانوا صيادلة أو مساعدى صيادلة لا يدل بذاته على المساواة بين الطائفتين فى سائر الحقوق بدليل أن القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ قد فرق فى نصوصه بين حقوق الطائفتين فأباح للصيادلة حقوقا حرم منها مساعدى الصيادلة كحق إدارة الصيدلة وحق ملكيتها ولم يعط القانون لمساعدى الصيادلة حق مزاولة مهنة الصيدلى بعيدا عن رقابة الصيدلى و إشرافه إلا فى حدود ضيقة وأوقات محدودة أو لظروف خاصة بينتها المادتان ١٦ و ٤٣ وكان الدافع إلى هذا الاستثناء هو الضرورة القصوى ، كما أن ذلك القانون حرم مساعدى الصيادلة من تحضير

وتجهيز وتركيب كثير من الأدوية مما نص عليه فى المادة ٣٩ منه — وأنه إذا كان القانون هو الذى أباح لمساعدى الصيادلة تلك الحقوق المحددة المقيدة فإن ذلك لا يغير من واقع الأمر وهو أن القانون فرق فى الحقوق بينهم وبين الصيادلة مما ينتفى معه القول بالمساواة التامة بينهم فى سائر الحقوق — كما أنه لا محل للتحدى بمسئولية مساعد الصيدلى جنائيا عن الأخطاء التى تقع منه أثناء مزاولة مهنته لأن هذه المسئولية مبناها مبدأ شخصية العقاب وهو أصل من أصول القانون الجنائى . ثالثا : بأن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه فى خصوص تأديب الصيادلة ومساعديهم وخضوع الأولين فى ذلك للهيئات التأديبية التى نص عنها القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ فى المواد ٢٠ وما بعدها وخضوع الآخرين للمجلس العالى للصيادلة المنصوص عنه فى المادة التاسعة من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ — لا مخالفة فيه للقانون — ذلك أن الحكم قد أورد فى هذا الخصوص " أنه مما يستلفت النظر أن القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ وهو لاحق فى صدوره للقانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ والخاص بإنشاء نقابة عليا للمهن الطبية قد نص فى المادة التاسعة منه على أنه — إلى أن يصدر قانون بإنشاء نقابة عليا للمهن الطبية يشكل بوزارة الصحة مجلس عال للصيادلة — مع أن القانون الخاص بإنشاء نقابة عليا للمهن الطبية كان قد سبق صدوره قبل صدور القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ وجعل تأديب الصيادلة فيه من اختصاص الهيئات المنصوص عليها فى المواد ٢٠ وما بعدها وهذا بلا شك سهو من المشرع لعله يرجع إلى أن قانون مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالمواد السامة كان متوقعا صدوره قبل صدور قانون إنشاء النقابة العليا للمهن الطبية ، على أنه لم يرد بالقانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ نص على إلغاء جميع ما خالف أحكامه ، ولهذا يكون حكم المواد ٢٠ وما تلاها من المواد الخاصة بالهيئات التأديبية فى القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ ساريا مفعوله على أعضاء النقابة العليا للمهن الطبية ومنهم الصيادلة وحدهم دون المساعدين ويكون حكم المواد ٩ — ١٢ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ والخاصة بتشكيل المجلس العالى للصيادلة ولاختصاصات هذا المجلس لغوا بالنسبة لهؤلاء الصيادلة وسارى المفعول بالنسبة لمساعدى الصيادلة بالتطبيق لنص المادة ٢/٣٧ من هذا القانون والتى تقضى بتطبيق الأحكام فيما يتعلق

بالمجلس العالى على مساعدى الصيادلة "— وهذا الذى أورده الحكم صحيح لأن القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ بإنشاء نقابة عليا للمهن الطبية قد نص فى المواد ٢٠ وما بعدها على الهيئات التأديبية التى يخضع لها من يزاولون المهن الطبية التى قصدها ذلك القانون والذين دلت عليهم الأعمال التحضيرية دون غيرهم وهم الأطباء البشريون وأطباء الأسنان والأطباء البيطريون والصيادلة على ما سلف القول ويكون حكم المواد ٩ — ١٢ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ قاصرا على مساعدى الصيادلة وحدهم — رابعا — بأن استناد الحكم المطعون فيه إلى المادة ٧٢ من القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ فى تأييد وجهة النظر التى خلص إليها صحيح — ذلك أن تلك المادة نصت على أن : " يتولى مجلس إدارة الاتحاد الملكى للجمعيات الطبية اختصاصات مجلس النقابة العليا إلى أن ينتخب هذا المجلس الأخير طبقا لأحكام هذا القانون — ويتلقى مجلس إدارة الاتحاد المذكور طلبات القيد المنصوص عنها فى المادة ٧١ ويتولى تنظيم الجدول المشار إليه بالمادة الرابعة وعند ما يكمل عدد الأعضاء المشتركين مائتى عضو بشرط أن يكون منهم على الأقل أربعون صيدليا وخمسة وعشرون طبيب أسنان وعشرة أطباء بيطريين يدعو مجلس إدارة الاتحاد الملكى فى ظرف أسبوعين من تاريخ وصول آخر طلب إليه أعضاء المهن الطبية الذين قيدوا أسماءهم طبقا للمادة ٧١ إلى الاجتماع كل مهنة على حدتها لتكوين النقابة ... " وقد تحدث القانون فى هذه المادة عن الأعضاء الذين ينتخبون مجلس النقابة وحدد عدد من يحضر منهم الجمعية العمومية الأولى ، كما بين عدد كل طائفة من الطوائف الذى يتعين حضوره ليصح اجتماع الجمعية العمومية ولم يذكر من بينهم مساعدى الصيادلة ، مما يدل على أن القانون لم يعتبرهم من أعضاء تلك الجمعية — خامسا — بأن الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ قرر أن القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ لم يسو فى القيد بسجلات وزارة الصحة بين الصيدلى ومساعد الصيدلى — ذلك أن القانون نص فى المادة الخامسة منه على قيد الصيادلة فى سجل خاص بهم ، ثم نص فى المادة ٣٧ على قيد مساعدى الصيادلة بصفتهم فى السجل الخاص بهم أى أن لكل طائفة من الطائفتين سجلا خاصا بها لا تشترك فيه الطائفة الأخرى — سادسا — بأن الحكم المطعون فيه

قد أورد الأسباب التى استند إليها حكم محكمة أول درجة مفصلة ورد على كل سبب منها الرد الكافى — ومع ذلك فإن المحكمة ليست ملزمة قانونا بتعقب كل ما يثيره الخصوم أو ماتكون محكمة أول درجة قد عرضت له بالرد ما دام أنها قد أقامت قضاءها على ما يحمله .

وحيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والخطأ فى القانون — إذ أن الطاعن قد أورد فى عريضة الدعوى نصوص القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ التى تؤيد وجهة نظره وخلص من استعراضها إلى أنها تؤيد حقه فى طلب إدراج اسمه ضمن أعضاء النقابة الفرعية لمهنة الصيدلة أو ضمن نقابة فرعية أخرى تضم مساعدى الصيادلة باعتبار أن مهنتهم مكملة وملازمة لمهنة الصيدلة وأنه طالب المطعون عليهما الأول والثانى بالاستجابة إلى رغبته فى الإنذار المعلن إليهما ثم كرر هذا الطلب فى عريضة الدعوى ، كما أن وزارة الصحة قررت فى المذكرة المقدمة منها لجلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٨ أن إنشاء نقابة فرعية لمساعدى الصيادلة أمر متروك للنقابة العليا للمهن الطبية وأن مجلس الوزراء لا يستطيع إصدار الأمر بإنشاء تلك النقابة الفرعية إلا بناء على طلب النقابة العليا للمهن الطبية ولكنها لم تطلب بل أن الوزارة عرضت من جانبها على النقابة إنشاء نقابة فرعية لمساعدى الصيادلة ولكن مجلس النقابة رفض هذا الطلب بكتابه رقم ١٨٤٦ بتاريخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ — ثم أعادت الحكومة هذا القول وكررته فى المذكرة المقدمة منها لجلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ إلا أن الحكم المطعون فيه أهدر ما ذكره الطاعن فى إنذاره وفى عريضة الدعوى فى هذا الخصوص كما أهدر ما جاء بمذكرتى الحكومة ، ولو أن الحكم تنبه إلى هذا كله لتغير وجه الرأى ولقضى له بالتعويض لعدم قيد اسمه فى نقابة فرعية أخرى إعمالا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٤٠ على أساس أن مهنة مساعدى الصيادلة مكملة وملازمة لمهنة الصيدلة — وأن إهدار الحكم لما أثاره الطاعن وما قررته وزارة الصحة ما يعيبه بالقصور ويوجب نقضه .

وحيث إن هـــذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يغفل ما أورده الطاعن فى هذا الشأن إذ قرر فى أسبابه "أن النص فى المـادة الثانية على جواز إنشاء نقابة فرعية لمهنة أخرى مكملة أو ملازمة لمهنة الطب بناء على طلب مجلس النقابة العليا و بعد موافقة وزارة الصحة يستفاد منه أن المشرع وقد سبقت صدور القانون مقدمات كان من المقترح فيها أن تكون النقابة شاملة لكل المشتغلين بالطب أو المتصلين به حتى المشتغلين بالتمريض والتدليك والولادة فقد قصد إلى الإكتفاء بأن تكون النقابة شاملة للأطباء البشريين ومن فى مستواهم كالصيادلة والأطباء البيطريين وترك الباب مع ذلك مفتوحا لإمكان إنشاء نقابات فرعية لمن دون هؤلاء كمساعدى الصيادلة والممرضين بغير حاجة إلى تشريع خاص بشرط أن يكون ذلك بناء على طلب مجلس النقابة العليا وموافقة وزارة الصحة" — ثم قرر الحكم فى موضع آخر "أن كل ما لمساعدى الصيادلة بمقتضى القـانون رقم ٦٥ ســـنة ١٩٤٠ أن يطلبوا من مجلس النقابة العليا للمهن الطبية العمل على إنشاء نقابة فرعية لهم وهذا المجلس وحده هو المختص بالفصل فى هذا الطلب ، فإذا أجابه رفع الأمر إلى وزارة الصحة ومتى وافقت عليه طلبت من مجلس الوزراء إصدار قرار بإنشاء النقابة الفرعية الخاصة بهم" — وهذا الذى أورده الحكم فيه الرد الكافى على ما يثيره الطاعن — و يتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة . وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨٣)

القضية رقم ٣٣٦ سنة ٢٢ القضائية :

(١) شفعة . بيوع تجوز فيها الشفعة . قيام الحارس على أموال رعايا الألمان ببيع عقار بالمزاد . النص فى قائمة شروط البيع على ضرورة موافقته على الثمن الراسى به المزاد وعلى حقه فى إلغاء البيع بدون إبداء أسباب . هذا البيع تجوز فيه الشفعة . المادة ٩٣٩ مدنى .

(ب) شفعة . بيوع تجوز فيها الشفعة . بيع مصلحة الأملاك لعقاراتها بالمزاد بشرط مصادقة وزير المالية . بيع عقارات القصر الذى كان يتم أمام المجالس الحسبية . هى بيوع تجوز فيها الشفعة .

(ج) شفعة . حكم . تسبيبه . ملحقات الثمن . تقرير الحكم لأسباب سائغة أن عدم إيداع الملحقات مع الثمن كان بسبب عدم علم الشفيع بها ولا بمقدارها . لا خطأ .

(د) قانون . القرار التشريعى . متى يكون له حكم القانون الصادر تنفيذا له ؟

١ — تجوز الشفعة فى البيع الذى أجراه الحارس على أموال الرعايا الألمان بالمزاد لأن هذا المزاد لم يتم وفقا لإجراءات رسمها القانون كما تتطلب ذلك المادة ٩٣٩ من القانون المدنى، إذ أن الحارس ضمن قائمة شروط البيع ضرورة موافقته على الثمن الراسى به المزاد وعلى حقه فى إلغاء البيع بدون أبداء أسباب ، وهذه شروط تنطق بأن مثل هذا البيع ولو أنه يتم بالمزاد إلا أنه لا يتفق مع ما هو منصوص عليه قانونا بشأن البيوع الجبرية ووجوب رسو المزاد فيها حتما على صاحب آخر عطاء بدون مصادقة أحد .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن بيع مصلحة الأملاك لعقاراتها بالمزاد بشرط مصادقة وزير المالية وكذلك البيع الذى كان يتم أمام المجالس الحسبية لعقارات القصر بالمزاد — هى بيوع عادية تجوز فيها الشفعة رغم حصولها بالمزاد أمام جهة الإدارة أو المجلس الحسبي المختص .

٣ — متى كان الحكم قد قرر لأسبابه السائغة والتى تتفق مع شروط البيع أن الشفيع إذ لم يقم بإيداع الملحقات مع ثمن العقار المشفوع فيه لم يكن قد وصل إلى علمه شئ عن هذه الملحقات ولا عن مقدارها ، فإن هذا الذى قرره الحكم يكون صحيحا فى القانون ويكون للشفيع عذره فى عدم إيداع الملحقات مع الثمن .

٤ — القرار التشريعى يستلزم بطبيعته النشر فى الجريدة الرسمية ليعلم به الكافة وليكون له حكم القانون الذى صدر تنفيذا له وإعمالا لأحكامه ، ولا يمكن تسوية القرار فى هذا الخصوص بالتنظيمات الإدارية التى يصدرها الوزراء ورؤساء المصالح للموظفين فى حدود سلطتهم التنفيذية وقد تكفى فيها الأوامر الشفوية والكتب الدورية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ باعت الحراسة على أموال الرعايا الألمان إلى الطاعن بطريق المزاد العقار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى بثمن مقداره ٥٠٢٢ جنيها و ٥٠٠ مليم ، وفى ٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أبدى المطعون عليه الأول باعتباره جارا ملاصقا رغبته فى الشفعة وفى اليوم التالى أودع الثمن خزانة المحكمة . وفى ١٩٥٠/٦/٢٢ أقام الدعوى الحالية

(١١٣ لسنة ١٩٥٠ كلى الاسكندرية) بطلب أحقيته فى الشفعة مقابل الثمن المودع ، دفع الطاعن بعدم جواز الشفعة استنادا إلى أن الحراسة تعتبر طبقا للقانون وللتشريعات المنظمة له جهة إدارية لا شفعة فيما تبيعه بالمزاد العلنى الذى تم بعد أن أشهرت الحراسة فى ١٩٥٠/٦/٢٨ عن البيع فى عدة جرائد عربية وفرنسية (أى قبل البيع بأكثر من واحد وعشرين يوما) — وأعدت لذلك قائمة شروط كانت فى متناول الكافة أوضحت بها كل البيانات اللازمة فضلا عن أن الشفيع كان حاضرا جلسة المزاد ولكنه لم يتقدم للزيادة وانتظر حتى مضت الأيام العشرة المحددة لزيادة العشر ورفع دعواه — الأمر الذى يدل على سوء نيته ثم قال الطاعن إنه لا يؤثر فى ذلك حق الحارس العام فى إلغاء إجراءات البيع الذى احتفظ به فى قائمة الشروط — لأن هذا الحق إنما خوله لنفسه بمقتضى اتفاقية باريس التى أصبحت جزءا من التشريع المصرى بتوقيع الحكومة المصرية عليها — منعا من عودة العقار إلى ملكية أحد من رعايا الريخ — وفى ١٩٥٠/١١/٢٦ قضت المحكمة برفض هذا الدفع — وعند التكلم فى الموضوع عاد الطاعن ودفع الدعوى بدفعين: أولهما : سقوط حق الشفيع فى الشفعة لأنه كان عالما بيوم البيع وحاضرا بنفسه جلسة المزايدة ولم يتقدم للشراء — ولم يرفع دعواه إلا بعد مضى الأيام العشرة المحددة لزيادة العشر ، ثانيهما : سقوط حق الشفيع فى الشفعة أيضا لأنه لم يودع مع الثمن ملحقاته التى بلغت ٥١ جنيها و ٨٢٥ مليما والتى دفعها هو للحراسة . . وفى ١٩٥٠/١٢/٣١ قضت المحكمة بأحقية المطعون عليه الأول لأخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن والملحقات ، وتضمن الحكم أسباب رفض الدفعين — فاستأنف الطاعن الحكمين إلى محكمة استئناف الاسكندرية (٥٤ سنة ٧ ق) وفى ١٩٥٢/٧/٥ قضت المحكمة بتأييدهما . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون من وجهين : — الوجه الأول : الخطأ فى تطبيق القانون وذلك أنه كان من نتيجة

قطع العلاقات بين مصر وألمانيا إبان الحرب العالمية الأخيرة صدور الأمر العسكرى رقم ١٥٨ فى ١٩٤١/٧/١٥ الذى خول فى مادته التاسعة وزير المالية سلطة تعيين حارس على أموال الرعايا الألمان ثم جعل من حقه بيع تلك الأموال ثابتة كانت او منقولة فى المادة العاشرة منه بعد صدور إذن له بذلك من وزير المالية — الذى فوضت له المادة ٣٨ اتخاذ التدابير اللازمة لتحقيق أحكام هذا الأمر وتنفيذها — واستعمالا لهذه السلطة أصدر وزير المالية خطابين للحارس فى ١٩٤٢/١٢/٢ و ١٩٤٤/٥/١٣ ضمنهما الاجراءات التى يراها لازمة فى بيع تلك الأموال بالمزاد العلنى فى الحدود والأوضاع المبينة فى الخطابين — ولما انتهت الأحكام العرفية فى أكتوبر سنة ١٩٤٥ رأت الحكومة الاحتفاظ ببعض الأوامر العسكرية فأصدرت فى ١٩٤٥/١٠/٤ المرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ ونصت المادة الخامسة منه على أنه "يستمد نظام الحراسة المقرر بمقتضى الأمرين ١٥٨ و ٣٠٦ والقرارات المتعلقة بهما بالطريقة الجارى العمل بها فى تاريخ صدور المرسوم" ومعنى ذلك أن المشرع اعتبر الأمر ١٥٨ تشريعا قائما واحترم كل ما تم تنفيذا له ما دام أنها قد صدرت وفق الأحكام التى كان معمولا بها حتى ١٩٤٥/١٠/٤ — ويبنى على ذلك كله أن البيع بطريق المزايدة الذى تم للطاعن باشرته الحراسة وهى هيئة قانونية وليدة تشريع ما يزال قائما ونافذا واتبعت فى شأنه الإجراءات التى حددها وزير المالية فى خطابيه فى حدود التفويض المخول له بمقتضى المادة ٣٨ من الأمر ١٥٨ والمعترف بصحتها فى المادة ٥ من المرسوم بقانون ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ وما دام أن الأمر كذلك ومادام أن البيع حصل بطريق المزاد العلنى فقد امتنعت الشفعة إعمالا لنص المادة ٩٣٩ من القانون المدنى — ولا يغير من ذلك ما قاله المطعون عليه وجاراه فيه الحكم المطعون فيه من أن التدابير التى اتخذها وزير المالية طبقا للمادة ٣٨ فى خطابيه للحارس لاترقى إلى مرتبة القرارات الوزارية التى أوجب المرسوم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ على وزير المالية اتخاذها لأن هذا المرسوم لا يمكن أن يعتبر نافذا إلا من تاريخ نشره — أما ماتم قبله من إجراءات وفقا للأمر ١٥٨ فتبقى قائمة ومحترمة وظاهر من نص المادة ٣٨ من ذلك الأمر

أنها لم تطلب من وزير المالية إصدار قرارات بالمعنى القانونى بل إن كل ما طلب منه هو اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذه ويستوى فى تلك التدابير أن تصدر على شكل خطابات أو على أى شكل آخر ويجوز أن تحصل بأوامر شفوية من الوزير. واخيرا فإن الحكم قد أخطأ فى اعتباره أن التحفظات التى وردت فى قائمة شروط البيع تبعد عن البيع الذى يتم مقيدا بها طبيعة البيع بالمزاد العلنى — وهو قول لا يمكن التسليم به ولا يتفق مع القانون لأن جميع مميزات البيع بالمزاد العلنى قد توافرت فى ظروف الدعوى خصوصا وأن الشروط التى أشار إليها الحكم ليس فيها مخالفة للاداب ولا للنظام العام ، ولم يقل أحد بأن كل بيع لا يتم طبقا للقواعد الواردة فى قانون المرافعات لا يعتبر بيعا بالمزاد العلنى مما يقطع فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى — الوجه الثانى — أخطأ الحكم كذلك فى القانون عندما قرر أن إجراءات المواثبة تمت صحيحة رغم أن المطعون عليه لم يودع الملحقات مع الثمن استنادا إلى أن الطاعن لم يقل شيئا عن تلك الملحقات وأن الحراسة نفسها لم تحددها إلا بخطابها للطاعن المؤرخ ١٩٥٠/٨/٩ ووجه الخطأ أن القانون يلزم الشفيع بدفع الثمن والملحقات وما من شك أن كل بيع بالمزاد له ملحقات والاكتفاء بدفع الثمن دون الإشارة على الأقل فى محضر العرض إلى الاستعداد لدفع تلك الملحقات كل ذلك يجعل الإيداع غير قانونى لحصوله على غير النحو الذى رسمه القانون .

ومن حيث إنه يبين من أوراق الطعن أن العقار موضوع الشفعة كان فى الأصل مملوكا لأحد الرعايا الألمان — ولما صدر الأمر العسكرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٤١ فى ١٩٤١/٧/١٥ نص فى المادة التاسعة منه على أنه "يعين وزير المالية حارسين عامين يختصان بإدارة أموال الرعايا الألمان والإيطاليين ويعين أيضا حراسا خاصين" ثم فصلت المادة العاشرة مهمة الحراس وجعلت من بينها "ولهم بإذن وزير المالية أن يباشروا بيع الأموال وتصفية الأعمال الموضوعة فى الحراسة وبوجه خاص أن يطلبوا فسخ شركة أو أن يوافقوا عليه — ويجوز لهم أن يباشروا أى عمل يعهد به إليهم وزير المالية" ثم نصت المادة ١٢ على أنه "كذلك يجوز لوزير المالية أن يقرر على سبيل التعميم والاطراد تصفية بعض

أنواع الأموال المملوكة لهؤلاء الرعايا أو جميع تلك الأموال — وأن يعهد بهذه التصفيات إلى الهيئة أو الهيئات أو الأشخاص الذين يعينهم لهذا الغرض ويجوز له أن يحدد بقرار منه اختصاصات المصفين والإجراءات التي تتبع في بيع تلك الأموال ونص أخيرا في المادة ٣٨ على أنه "يتعلق بوزير المالية أن يتخذ كل التدابير التي يراها لازمة لتنفيذ هذا الأمر" ولما انتهت الحرب صدر المرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ واستبقى الأمر العسكرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٤١ السابق الإشارة إليه واشتمل المرسوم في المواد ٧، ٩، ١٤، ١٥ منه على نصوص مماثلة لنصوص ذلك الأمر وتكاد تتفق معها في العبارة - ونفاذا للأمر وللمرسوم أصدر وزير المالية كثيرا من القرارات في حدود سلطته المخولة له وتم نشرها كلها بالجريدة الرسمية لتكون لها القوة التشريعية الملزمة للكافة ورغم كثرة قرارات الوزير فانه لم يصدر إعمالا لنص المادة ١٢ السابق الإشارة إليه أى قرار بالإجراءات التي تتبع في بيع أموال الرعايا الألمان حتى يمكن القول بأن بيع هذه الأموال بالمزاد قد تم وفقا لإجراءات رسمها القانون كما تتطلب ذلك المادة ٩٣٩ من القانون المدنى التي منعت الشفعة فيما يباع بالمزاد العلنى واشترطت أن يكون البيع قد حصل بالمزاد العلنى وفقا لإجراءات رسمها القانون وقد رسم قانون المرافعات القديم في المواد ٥٣٧-٦٢٧ وقانون المرافعات المختلطة في المواد ٦٠٥ — ٧٤٥ وقانون المرافعات الحالى في المواد ٦١٠ — ٧٢٣ الإجراءات التي تتبع في بيع العقار المنزوع ملكيته وفي زيادة العشر عليه وفي إعادة بيعه على المشترى المتخلف وفي بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب وأخيرا في بيع العقار لعدم إمكان قسمته وفي بيعه اختيارا — ثم رسم القانون الإدارى طريقة الحجز العقارى الادارى في الأمر العالى الصادر في ٢٥ من مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بالأوامر والقوانين والمراسيم العديدة المبينة في صدر القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالحجز الإدارى — وقد فصلت كل تلك القوانين والأوامر الاجراءات التي تتبع في البيع بالمزاد وأجمعت كلها على أن البيع يقع على صاحب أكبر وآخر عطاء في جلسة البيع بغير انتظار لمصادقة أية جهة قضائية أو إدارية ، فقد نصت المادة ٥٧٠ مرافعات قديم والمادة ٦٥٣ مرافعات

مختلطة على أن "كل عطاء ولو المقدر فى قائمة شروط البيع لم تحصل المزايدة عليه فى مدة خمس دقائق يترتب عليه إيقاع البيع من القاضى لصاحبه" كما نصت المادة ٦٦٨ مرافعات جديد على أنه "يحكم فى الجلسة فورا برسو المزاد على من تقدم بأكبر عرض ويعتبر العرض الذى لا يزاد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة" وكذلك نصت المادة ١٣ من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٠ على أنه "يحصل البيع بالمديرية أو المحافظة علنا بحضور المدير أو المحافظ أو وكيل أحدهما مصحوبا بأحد كتاب المديرية أو المحافظة — ويفتتح المزاد بالثمن المقدر فى محضر الحجز بمعرفة المدير أو المحافظ أو وكيل أحدهما وهو الذى يوقع البيع لمن يرسو عليه آخر عطاء أعنى لمن أعطى عطاء مضى عليه عشر دقائق بدون حصول زيادة عليه من خلافه" ثم أكد هذا الإجراء القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالحجز الادارى إذ نص فى المادة ٥٦ فى فقرتها الرابعة على أنه "ويرسى المحافظ أو المدير أو وكيله المزاد على من تقدم بأكبر عطاء إذا مضت ثلاث دقائق بدون حصول زيادة عليه من غيره" فلا يفيد الطاعن بعد ذلك كله ما يقول به من أن وزير المالية إعمالا لسلطانه المخول له بمقتضى المادة ٣٨ من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٤١ قد أصدر خطابين للحارس العام فى ١٩٤٢/١٢/٢ ، ١٩٤٤/٥/١٣ ورسم له فى الخطاب الأول الاجراءات التى تتبع فى بيع عقارات الألمان بالمزاد، وأن الخطاب الثانى أحال على الخطاب الأول فيما يختص بتلك الاجراءات — لأن الخطابين المذكورين بوصفهما مستند الطاعن لم يقدما فى ملف الطعن ولم يقدم الطاعن صورة رسمية منهما بل اكتفى بتقديم صورة رسمية من الحافظة التى كانت مقدمة لمحكمة الاستئناف ، ويبين من مطالعة ملخص الخطابين الثابت على تلك الحافظة فى نهايتها" والطريقة التى تتبع فى هذا البيع طبقا لما هو مقرر قانونا فى البيوع الجبرية" ومفاد ذلك إن صح أن وزير المالية أحال فيما رسمه من إجراءات البيع بالمزاد على نصوص القانون فى البيوع الجبرية مع أن النصوص التى ضمنها الحارس قائمة شروط البيع فى البنود السابع والعاشر والحادى والعشرين تقضى بضرورة موافقة الحارس العام على الثمن الراسى به المزاد وعلى حق الحارس فى إلغاء البيع بدون إبداء أسباب ، وهى شروط تنطق بأن مثل هذا البيع ولو أنه يتم

بالمزاد إلا أنه لا يتفق مع ما هو منصوص عليه قانونا بشأن البيوع الجبرية — على ما سبق بيانه فى خصائص البيع بالمزاد قانونا ووجوب رسوه حتما على صاحب آخر عطاء بدون حاجة لمصادقة أحد ، وأن هذا التصرف الذى قام به الحارس هو فى حقيقته عقد بيع لم يتم بالمزاد العلنى وفقا لاجراءات رسمها القانون ، ولم يحصل طبقا لقرار صدر من وزير المالية بناء على التفويض التشريعى المخول له بمقتضى المادة ١٢ من الأمر العسكرى السابق الإشارة إليه يرسم فيه الإجراءات الخاصة بالبيع بالمزاد حتى يمكن معها القول بأنها إجراءات رسمها القانون . والقرار التشريعى يستلزم بطبيعه النشر فى الجريدة الرسمية ليعلم به الكافة وليكون له حكم القانون الذى صدر تنفيذا له و إعمالا لأحكامه . ولا يمكن تسوية القرار فى هذا الخصوص بالتنظيمات الإدارية التى يصدرها الوزراء ورؤساء المصالح للوظفين فى حدود سلطتهم التنفيذية وقد تكتفى فيها الأوامر الشفوية والمنشورات الدورية — وعلى ذلك فإن أقصى ما يصح أن يقاس عليه هذا البيع (الذى قام به الحارس) هو بيع مصلحة الأملاك لعقاراتها بالمزاد بشرط مصادقة وزير المالية وكذلك البيع الذى كان يتم أمام المجالس الحسبية لعقارات القصر بالمزاد فقد جرى قضاء هذه المحكمة فيها كلها على أنها بيوع عادية تجوز فيها الشفعة رغم حصولها بالمزاد أمام جهة الإدارة أو المجلس الحسبى المختص ولذلك كله يكون النعى فى هذا الوجه فى غير محله .

ومن حيث إن الوجه الآخر من النعى مردود بما قرره الحكم المطعون فيه " وبما أنه فيما يختص بالأمر الثانى " عدم إيداع ملحقات الثمن فإنه لا نزاع بين الطرفين فى أن الشفيع قد قام بإيداع مبلغ ٥٠٢٢ جنيها و ٥٠٠ مليم وهو كامل الثمن الذى رسا به المزاد فى يوم ٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وثبت من مستندات المستأنف (الطاعن) أنه أودع ذلك الثمن فى ١٩٥٠/٧/٢٩ وفى يوم حصول المزاد ولم يودع ملحقات الثمن إلا فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٠ بعد أن كان الشفيع قد أودع الثمن فى اليوم السابق قبل أن يعلم شيئا عن الملحقات ومقدارها خصوصا وأن الطاعن رد على إنذار الشفيع بإنذار مثله فى ١٩٥٠/٨/١٤ ولم يشر فيه بكلمة إلى الملحقات ولم يذكر قيمتها بالتالى فلم يكن الشفيع قد وصل إلى علمه بطريق اليقين مقدار الملحقات التى ينبغى دفعها ولأنه لا يمكن القول بأن

المستأنف عليه الأول كان يعلم من شروط البيع بهذه الملحقات لأن المستأنف نفسه (الطاعن) لم يكن يعلم بما بلغت إليه تلك الملحقات إلا من كتاب الحراسة الذى وصله فى اليوم السابق على إيداع الملحقات الذى حصل فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون يكفى لحمل الحكم فى أسبابه السائغة التى تتفق مع شروط البيع فى البند الثانى عشر منها الذى يقضى بإلزام المشترى بالحضور لقلم توثيق العقود لأجل دفع رسوم التوثيق والتوقيع على عقد البيع الذى تجهزه الحراسة بمعرفتها فى اليوم والساعة اللذين تحددهما له الحراسة بخطاب مسجل — فلم تكن تلك الرسوم معروفة من قبل ولم يكن الطاعن نفسه يعرفها على ما سلف القول — ويكون للمطعون عليه عذره فى عدم إيداعها مع الثمن .

ومن حيث إنه لذلك كله يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨٤)

القضية رقم ٣٨٨ سنة ٢٢ القضائية :

مسئولية . مجالس قروية . عقد . حكم . تسبيبه . النص فى عقد توريد المياه على تحميل المشترك التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهذا الالتزام من أضرار . تسرب المياه إلى منزل المشترك نتيجة كسر بالماسورة الفرعية باهمال هذا المشترك ومخالفته نص الاتفاق المذكور . الحكم بمسئولية المجلس القروى تأسيسا على وقوع خطأ تقصيرى جسيم منه ساعد على تفاقم الضرر وتقسيم الضرر على الطرفين وبيان علاقة السببية بين الخطأ التقصيرى والضرر . لا خطأ .

إذا كان قد نص فى عقد توريد المياه على تحميل المشترك التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهذا الالتزام من أضرار دون أن يتضمن هذا النص الاتفاق على إعفاء المجلس القروى من مسئولية الخطأ التقصيرى الذى يقع منه — فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون متى أقام قضاءه بمسئولية المجلس على أن خطأ تقصيريا جسيما وقع منه مما ساعد على تفاقم الضرر الذى أصاب منزل المشترك نتيجة تسرب المياه من الكسر الذى حدث بالماسورة الفرعية بإهمال هذا المشترك ومخالفته نص الاتفاق المشار إليه ومتى كان الحكم قد قسم الضرر الذى أصاب المنزل على الطرفين وبين رابطة السببية بين الخطأ التقصيرى وذلك الضرر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

... حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم السيد عمر عانوس "مورث المطعون عليهم" أقام الدعوى ٣٩٤ سنة ١٩٤٤ كلى أسيوط على الطاعن طلب فيها إلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٦٠٠ ج والمصاريف والأتعاب واستند إلى أنه يملك منزلا يستمد ميـاهه من وابور الطاعن بواسطة ماسورة فرعية متصلة بالمـاسورة العمومية ويحكمها فى موضع اتصالها بتلك الماسورة العمومية محبس خاص — وأنه بتاريخ ١٧ من يناير سنة ١٩٤٣ تصدعت جدران المنزل وانفصلت عن بعضها وعن مبانى الجار الملاصق بسبب هبوط فى الأرض التى أقيم عليها المنزل — وأن عمال الطاعن حفروا فى اليوم التالى أرض الشارع للكشف عن المواسير وتبين أن المـاسورة الفرعية الموصلة إلى منزله انفجرت وانساب منها المـاء مما ترتب عليه هبوط الأرض — وأنه على أثر ذلك أقام الدعوى ١١٠١ سنة ١٩٤٣ — أمام محكمة أسيوط الجزئية طلب فيها ندب خبير لاثبات الحالة . وأثبت الخبير الذى ندب فى تقريره عدم الجدوى من ترميم المنزل وضرورة إزالته وقدر تكاليف إعادة بنائه بمبلغ ٣٦٠ ج وارجع الخبير ما أصاب المنزل إلى تشبع أرضية أساسه بالمياه التى تدفقت من المحبس الذى يحكم المـاسورة الفرعية — دفع الطاعن الدعوى بأن التصدع الذى أصاب المنزل كان نتيجة كسر المحبس المملوك هو والمـاسورة الفرعية لمورث المطعون عليهم وهو المكلف بمراقبتهما وصيانتهما وحفظهما والمسئول وحده عن جميع الاضرار التى تحدث منهما وأنه إذا أراد الكشف عنهما كان عليه أن يقدم للطاعن طلبا كتابيا ليقوم بالكشف و بالاصلاحات اللازمة على نفقة المـالك . واستند الطاعن فى ذلك إلى نص البند الثامن من عقد

توريد المياه . وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٤ أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بندب الخبير الذى عين فى دعوى إثبات الحالة لبيان سبب تآكل المحبس وقرر الخبير فى ملحق تقريره أن التآكل يرجع إلى شرخ قديم حدث من شدة ضغط العامل الذى قام بربط المحبس وأن هـذا الشرخ اتسع مع الزمن — وفى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع لمورث المطعون عليهم ٣٧٥ج والمصاريف المناسبة تأسيسا على تقرير الخبير وعلى أن الطاعن مسئول عن خطأ عماله . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٦٥ سنة ٢٠ ق استئناف أسيوط . وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ ندبت المحكمة خبيرا آخر لبيان سبب تسرب المياه ، وقرر الخبير أن ذلك التسرب لم يكن بسبب عيب أو كسر فى المحبس بل نشأ من ثقب أو كسر بماسورة ، وذكر انه لايستطيع تحديد ما إذا كانت الماسورة التى ثقبت أو كسرت هى المـاسورة الفرعية أو الماسورة العمومية — وخلال ذلك كان مورث المطعون عليهم قد توفى فاختصم الطاعن ورثته المطعون عليهم . وفى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض . وفى ١١ من يناير سنة ١٩٥١ نقضت محكمة النقض الحكم لخطأ فى تطبيق القانون إذ أهـدر الحكم نص البند الثامن من عقد توريد المياه ولقصور فى الحكم لعدم بيان وجه الخطأ الذى وقع من الطاعن والذى لاتقوم مسئوليته إلا بإثباته — وفى ٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف أسيوط بعد إحالة القضية إليها بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليهم مبلغ ٥٠٠ و ١٨٧ ج والمصروفات المناسبة عن الدرجتين ، وأقام الحكم قضاءه على أن الخبير وإن كان لم يعين المـاسورة التى انفجرت إلا أن هذا الخبير سبق أن قرر فى دعوى إثبات حالة أقامها جار لمنزل مورث المطعون عليهم أن الماسورة التى ثقبت أو كسرت هى الماسورة الفرعية المملوكة لمورث المطعون عليهم والموصلة إلى منزله وأن مورث المطعون عليهم قد خالف ما نص عليه البند الثامن من عقد توريد المياه فلم يقم بصيانة المـاسورة الفرعية وطلب الكشف عليها بمعرفة الطاعن ، وأن من شأن هذه المخالفة وهذا الخطأ التعاقدى أن يتحمل مورث المطعون عليهم ما نشأ عن خطئه من أضرار — إلا

أنه إلى جانب ذلك فقد وقع من الطاعن خطأ تقصيرى جسيم ذلك أن خزان المياه فرغ فى يوم ١٦ من يناير سنة ١٩٤٣ قبل الموعد المحدد لفراغه بخمس ساعات ولم يعن الطاعن بتحرى أسباب ذلك الفراغ المبكر ولم يحرر محضر باثبات حالة الرشح التى ظهرت أمام منزل مورث المطعون عليهم إلا فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٣ ولم يصلح الطاعن الماسورة التى انفجرت إلا بعد ذلك ولو أن الطاعن عنى بتحرى أسباب فراغ خزان المياه قبل موعده فى الوقت الملائم لأمكن تفادى الضرر خصوصا وأن ميكانيكى وابور المياه قرر فى محضر أعمال خبير إثبات الحالة أنه يرجح أن الماسورة انفجرت فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٣ بدليل فراغ خزان المياه فى ذلك اليوم قبل موعده بخمس ساعات وأن علاقة السببية بين الخطأ والضرر ظاهرة من أن تسرب المياه على مسافة تقل عن المتر ونصف من جدار المنزل تسربا شديدا لمدة تزيد على اليومين كان هو السبب فى انخفاض تربة الأرض — كما أن الطاعن وهو مكلف بخدمة عامة كان عليه المبادرة إلى تلافى أى خطر بمجرد ظهوره مما يجعل خطأه فى هذا الصدد خطأ مهنيا — فضلا عن أن الطاعن بحكم خبرته الفنية مفروض عليه توجيه المشتركين إلى ما فيه المصلحة العامة بتنبيههم إلى تجديد مواسيرهم الفرعية بعد انقضاء مدد السنين التى يعينها لهم بحسب خبرته خصوصا وقد غل يدهم عن القيام بالكشف على المواسير بأنفسهم — وأنه لما كان الطرفان قد أخطآ على النحو السابق بيانه فقد حق تحميل كل من الطرفين بما يقابل نصف الأضرار التى وقعت بالمنزل . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة أول فبراير سنة ١٩٥٦ إحالته على الدائرة المدنية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين الوجه الأول : أن الحكم المطعون فيه مع تسليمه بمسئولية مورث المطعون عليهم عن الانفجار الذى حدث بالماسورة الفرعية المملوكة له لمخالفته نص البند الثامن من عقد توريد المياه إلا أن الحكم أقام قضاءه على مسئولية تقصيرية أسندها إلى الطاعن مع أن البند سالف الذكر يعفى الطاعن من أية مسئولية تعاقدية كانت أو تقصيرية . والوجه الآخر : إنه لا يتصور قيام مسئولية الطاعن طبقا لعقد

توريد المياه إلا إذا كان مورث المطعون عليهم قد طلب منه الكشف على الماسورة الفرعية أو أبلغه بوجود تلف فيها وقصر الطاعن فى الكشف الذى طلب منه إجراؤه أو إصلاح التلف الذى طلب منه القيام به كما أن فراغ خزان المياه فى يوم ١٦ من يناير سنة ١٩٤٣ قبل موعده لا يعد بذاته دليلا على وجود كسر بالمواسير سواء تلك الخاصة بمنزل مورث المطعون عليهم أو غيرها إذ قد يرجع خلو الخزان قبل موعده إلى زيادة استهلاك المياه أو لسبب آخر . وأن قيام الطاعن بتحرى أسباب خلو الخزان فى ذلك اليوم بالكشف على جميع المواسير العمومية والفرعية قد يستغرق فترة اليومين اللذين مضيا بين فراغ الخزان وظهور الرشح أمام منزل مورث المطعون عليهم — فضلا عن أن ما وقع من ضرر كان سببه الأساسى انفجار الماسورة المملوكة لمورث المطعون عليهم والذى يحمل وحده مسئولية ما يحدث من اضرار بسبب انفجارها عملا بنص البند الثامن من عقد توريد المياه ولم يكن الضرر ناتجا من فراغ خزان المياه قبل موعده وبذلك يكون الحكم قد استند إلى واقعة لا تعدو فى ذاتها خطأ أو تقصيرا كما لا تقوم بينها وبين الضرر علاقة السببية .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه ذلك أن البند الثامن من عقد توريد المياه قد نص على تحميل مورث الطاعنين التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهـذا الالتزام من أضرار ولم يتضمن هذا البند اتفاق الطرفين على إعفاء الطاعن من مسئولية الخطأ التقصيرى الذى يقع منه — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن خطأ تقصيريا جسيما وقع من الطاعن بعدم مبادرته الى تحرى أسباب فراغ خزان المياه قبل الموعد المحدد لذلك بخمس ساعات وبقاء هذا السبب خافيا يومين كاملين حتى ظهر رشح المياه عند منزل مورث المطعون عليهم ونتج عن ذلك استمرار تسرب المياه من الثقب أو الكسر الذى حدث بالماسورة الفرعية من إهمال مورث المطعون عليهم ومخالفته لما يقضى به البند الثامن من عقد توريد المياه مدة تزيد على يومين مما ساعد على تفاقم الضرر الذى أصاب المنزل من ثقب أو كسر الماسورة ، وقسم الحكم مقابل الضرر الذى أصاب المنزل على الطرفين ؛ كما

بين الحكم رابطة السببية بين الخطأ التقصيرى الذى وقع من الطاعن و بين الضرر الذى أصاب مورث المطعون عليهم وقرر أن التقصير فى كشف سبب فراغ الخزان قبل موعده كان من شأنه ازدياد تسرب المياه أكثر من يومين فتفاقمت نتيجة لذلك الأضرار التى حلت بالمنزل — فإن الحكم لم يكن قد خالف القانون فى شىء و يتعين لهذا رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة محمد عبـــد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨٥)

القضية رقم ٣٨٥ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) قسمة . اختلاف نصوص القانون المدنى القديم عن نص المادة ١/٨٣٧ مدنى جديد فى حالة تعذر القسمة على أصغر نصيب تمهيدا لاجراء القرعة . جواز التجنيب بغير رضاء الشركاء فى القانون الجديد دون القانون القديم .

(ب) قسمة . خبير . ندب خبير لفرز وتجنيب نصيب طالبى القسمة . عدم طلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيبه . قيام الخبير بفرز وتجنيب نصيب المدعين وإبقاء المدعى عليهم فى الشيوع . لا تثريب عليه .

(ج) قسمة . استئناف . موافقة أحد الشركاء أمام محـــكمة أول درجة على اجراء القسمة بطريق التجنيب . رجوعه أمام محكمة ثانى درجة وطلبه اجراء القسمة بطريق القرعة . غير جائز .

(د) قسمة . دفع . دعوى القسمة . حق الخصم الذى نازع فى المـــلكية فيها فى التمسك بوقفها لحين الفصل نهائيا فى الملكية . انعدام صفة باقى الخصوم فى التمسك بذلك .

(هـ) قسمة . دعوى القسمة . حق محكمة الموضوع فى تقدير جدية المنازعة فى الملكية فيها .

(و) دعوى . خصومة . انقطاعها بسبب وفاة أحد الخصوم . أثره . بطلان نسبى لمصلحة خليفة المتوفى .

(ز) دعوى . أهلية . إجراءات التقاضى . إجراءات اختصام القاصر فى الدعوى الابتدائية . بقاؤه قاصرا إلى ما بعد صدور الحكم التمهيدى فيها . عدم التنبيه إلى بلوغه سن الرشد بعد ذلك حتى صدور الحكم الابتدائى . اختصامه فى الاستئناف بصفته بالغا الرشد . لا بطلان فى الاجراءات .

(ح) نقض . طعن . الصفة فى الطعن . اجراءات . دعوى . الادعاء بعدم حضور المطعون عليهم شخصيا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجة وعدم تقديم الحاضر عنهم توكيلات لاثبات وكالته . انعدام صفة الطاعن فى هذا الادعاء .

١ — كانت نصوص القانون المدنى القديم تقضى بأن القسمة بين الشركاء يجب أن تجرى أصلا بطريق القرعة إلا إذا وافق الشركاء على إجرائها بطريق التجنيب ، فإن تعذر الأمران — إجراء القسمة على أصغر نصيب تمهيدا للقرعة واتفاق الشركاء على القسمة بالتجنيب ، وجب بيع العقار لعدم امكان قسمته — ولكن هذه النصوص وان اتفقت مع نص الفقرة الأولى من المادة ٨٣٧ من القانون المدنى الحالى فى أن القرعة هى الأساس وأنه يجوز إجراء القسمة بطريق التجنيب إذا اتفق على ذلك الشركاء إلا أن النصوص تختلف فى حالة تعذر القسمة على أصغر نصيب تمهيدا لإجراء القرعة فالقانون القديم ما كان يبيح التجنيب بغير رضاء الشركاء بينما يبيح القانون الحالى ذلك .

٢ — إذا كانت المحكمة قد ندبت الخبير لفرز وتجنيب نصيب — المدعين — طالبى القسمة والخصم الثالث الذى انضم اليهم بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيب له فلا تثريب على الخبير إذا قام بفرز وتجنيب نصيب المدعين وأبقى المدعى عليهم فى الشيوع .

٣ — إذا وافق أحد الشركاء أمام محكمة أول درجة على إجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له أن يرجع أمام محـكمة ثانى درجة فى هذا ويطلب إجراء القسمة بطريق القرعة .

٤ — التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى هذه الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به .

٥ — لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت المنازعة فى الملكية فى دعوى القسمة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها أو أنها ليست كذلك فتطرحها جانبا وتسير فى الدعوى .

٦ — انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم إنما يرتب بطلانا نسبيا لصالح من شرع لمصلحته وهو خليفة المتوفى

٧ — متى كان أحد الخصوم قد اختصم فى الدعوى الابتدائية بصفته قاصرا وقد كان وظل كذلك إلى ما بعد صدور الحكم التمهيدى ولم ينبه أحد إلى بلوغه الرشد بعد ذلك حتى صدر الحكم الابتدائى ولكنه اختصم بصفته بالغا الرشد فى الاستئناف ، فانه لا يكون هناك بطلان فى الإجراءات .

٨ — لا صفة للطاعن فيما يدعيه من أن المطعون عليهم لم يحضروا شخصيا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجه ولم يقدم الحاضر عنهم توكيلات تثبت وكالته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليهم السبعة الأولين أقاموا الدعوى رقم ١٤ سنة ١٩٤٢ أمام محكمة العطارين الجزئية التى أحالتها إلى محكمة الرمل الجزئية لاختصاصها فقيدت بجدولها برقم ٦٣٦ سنة ١٩٤٩ — أقاموها على الطاعن وآخرين بطلب فرز وتجنيب نصيب كل منهم فى قطعة أرض مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى الابتدائية وذلك وفقا لما يملكه كل منهم فيها فتدخل فيها المطعون عليه التاسع منضما إلى المدعين ، كما تدخل فيها كل من الدكتور أحمد فريد سيف وفهيمه خليل سيف ورشاد سيف خصوما ونازعوا فى ملكية بعض المدعى عليهم . ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ أولا : بإثبات تنازل المدعين عن مخاصمة أمينه محمد على سويدان لوفاتها ، ثانيا : برفض قبول كل من المتدخلين الثلاثة الأخيرين خصوما فى الدعوى ، ثالثا : وتمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بندب الخبير المهندس عبد الجليل سعد لإجراء عملية فرز وتجنيب نصيب كل من طالبي القسمة ، من واقع عقود ملكيتهم ، فباشر الخبير

مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى تجنيب قدر محدد لكل من طالبي القسمة . فحكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٩ باعتماد تقرير الخبير و بفرز وتجنيب نصيب المدعين فى الأرض و باختصاص كل منهم بقطعة محددة مفرزة معينة فى التقرير والرسم الموافق له ومنطوق حكمها واختصاص المدعى عليهم بباقى القطع . استأنف الحكم المذكور كل من نجيبه سيف وسميحه سيف والدكتور أحمد فريد سيف ورشاد سيف وعبد اللطيف سيف وورثة تفيده حسن سيف امام محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيد استئنافهم برقم ٢٨٠ سنة ١٩٤٨ ، كما استأنفه الطاعن وقيد استئنافه برقم ٦٣٦ سنة ١٩٤٦ فقضى بتاريخ ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥١ بقبول الاستئنافين شكلا و برفضهما موضوعا و بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض طعنه على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٦ إحالته إلى هذه الدائرة .

ومن حيث إن المطعون عليهم الثانية والخامس والسادس والتاسع دفعوا بعدم قبول الطعن شكلا بمقولة إن الطاعن لم يودع صورة رسمية من كل من الحكمين الابتدائى والاستئنافى فى الميعاد القانونى وهو دفع مردود بأنه يبين من تقرير الطعن أنه حصل فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ وأن إيداع صورة كل من الحكمين المذكورين قد تم فى يوم التقرير .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الطاعن بنى طعنه على ثلاثة أسباب ينعى بأولها على الحكم المطعون فيه البطلان فى الإجراءات من ثلاثة أوجه : يتحصل أولها فى أن المطعون عليهم لم يحضروا شخصيا فى دعوى القسمة ولم يقدم الحاضر عنهم توكيلات تثبت وكالته عنهم ، و يتحصل ثانيها فى أن روحيه الشهيرة بشوقيه حسن عبد العال (المطعون عليها السابعة) والممثلة فى الاستئناف بشخصها كانت خصومتها فى الدعوى الابتدائية بصفتها قاصرا ممثلة بالوصية السيدة جليله هانم على عبد اللا فى الحكمين التمهيدى والموضوعى وأن الحكم المطعون فيه إذ قال إنها بالغ لم يبين تاريخ هذا البلوغ والذى يقع فى ١٩٤٩/٥/١٩ أى بعد رفع الدعوى مما

كان يستدعى إعلانها شخصيا بهذه الصفة وتمثيلها فيها لا على أنها قاصرة ، كما أن الحاضر عنها بالاستئناف لم يقدم توكيلا عنها ، ويتحصل الوجه الثالث فى أن محمد متولى بهايم المدعى عليه السابع والعشرين كان قد توفى فى فبراير سنة ١٩٥٢ ومع ذلك صدر الحكم المطعون فيه على اعتبار أنه على قيد الحياة .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود فى وجهه الأول بأنه لا صفة للطاعن فيما يدعيه ، ومردود فى وجهه الثانى بأن روحيه اختصمت فى الدعوى الابتدائية بصفتها قاصرا وقد كانت وظلت كذلك إلى ما بعد صدور الحكم التمهيدى فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ولم ينبه أحد إلى بلوغها الرشد فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ حتى صدور الحكم الابتدائى فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٩ ولكنها اختصمت بصفتها بالغة الرشد فى الاستئناف ولا صفة للطاعن فى إثارة أن الحاضر عنها لم يكن لديه توكيل عنها إذ أن هذا شأنها هى وحدها ، ومردود فى وجهه الثالث بأنه يبين من المستخرج الرسمى أن وفاة محمد متولى كانت فى ٢ من فبراير سنة ١٩٥٢ أى بعد صدور الحكم المطعون فيه فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٥١ لا قبله كما جاء فى تقرير الطعن فضلا عن أن انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم إنما يرتب بطلانا نسبيا لصالح من شرع لمصلحته وهو خليفة المتوفى .

ومن حيث إن الوجه الأول من السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون وفى تطبيقه ، وفى تبيان ذلك يقول الطاعن إنه رغما عن منازعة الخصوم المتدخلين فى الملكية بدعوى أن لهم زيادات فى مساحة الأرض المطلوب قسمتها وعارضهم المطعون عليهم بدعوى عدم وجود زيادات وأن هناك دعوى فسخ مرفوعة من الطاعن وكان هذا يقتضى من المحكمة وقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى الملكية ويتحصل الوجه الآخر فى مخالفة القانون وفى شرح ذلك يقول الطاعن إنه دفع أمام محكمة ثانى درجة بمذكرته المقدمة إليها بضرورة إجراء القرعة بين الشركاء ودفع ببطلان أعمال الخبير وتقريره لتخصيص المطعون عليهم بقطعة معينة إذ أن هذا إجراء مخالف للقانون ويجافى مبدأ العدالة وأن

تجنيب حصة لطالب القسمة لا يتأتى إلا إذا تعذرت القسمة بين الشركاء فإن أصبح التجنيب لازما كان على الخبير أن يجنب لكل شريك آخر حصته ويؤيد ذلك ما جاء بالمادة ٨٣٧ من القانون المدنى الجديد ويتفق مع ما كان مقررا فى القانون المدنى القديم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأنه لا صفة للطاعن فى التحدى به إذ أن هذا شأن أولئك الخصوم المتدخلين الذين نازعوا فى الملكية ورفضت منازعتهم ابتدائيا واستئنافيا ، كما أن لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت المنازعة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها أو أنها ليست كذلك فتطرحها جانبا وتسير فى الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى الصادر فى ٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ أخذا بأسبابه وكانت أسباب هذا الأخير أنه "تبين مما تقدم أن طالبى الدخول خصما فى الدعوى لا يملكونه فى الأرض إلا ٦٤٩٦,٨٦ ذراعا فقط وليس ٧٧٧٩,٦ ذراعا واضطرارهم إلى تكملة العجز للدعيين الثانية والرابع وقدره ١١٨٢,٧٤ ذراعا بطريق شراء هذا القدر من الغير ودفعهم ثمنه نيابة عن المدعيين الثانية والرابع الأمر الذى يبين منه أن ادعاءهم بأنهم ما زالوا مالكين فى الارض هو ادعاء غير جدى". وقال الحكم المذكور فى خصوص دعوى الفسخ المرفوعة من الطاعن : "إن أحمد ابراهيم البنا ممثل فى الدعوى كمالك بقدر معين لا نزاع فى مقداره بين الخصوم وهذا القدر سواء قضى بقبول دعوى الفسخ عن أحمد ابراهيم البنا بالرفض أو القبول فإنه لا يؤثر بحال على ملكية الطاعنين" . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة فى هذا الخصوص لا يكون خالف القانون ؛ كما أن الوجه الآخر من هذا النعى مردود بأنه يبين من نصوص القانون المدنى القديم أنها كانت تقضى بأن القسمة بين الشركاء يجب أن تجرى أصلا بطريق القرعة إلا إذا وافق الشركاء على إجرائها بطريق التجنيب فإن تعذر الأمران — إجراء القسمة على أصغر نصيب تمهيدا للقرعة واتفاق الشركاء على القسمة بطريق التجنيب — وجب بيع العقار لعدم إمكان قسمته — ولكن القانون المدنى الحالى ترخص فى جواز القسمة بطريق التجنيب حتى ولو لم يتفق الشركاء على

لإجراء القسمة بهذا الطريق فنصت الفقرة الأولى من المادة ٨٣٧ على أنه "يكون الخبير المختص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية (وذلك تمهيدا لإجراء القرعة) فإن تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخبير أن يجنب لكل شريك حصته" فالنصوص القديمة و إن اتفقت مع النص الحالى فى أن القرعة هى الأساس وأنه يجوز إجراؤها بطريق التجنيب إذا اتفق على ذلك الشركاء ، إلا أن النصوص تختلف فى حالة تعذر القسمة على أصغر نصيب تمهيدا لإجراء القرعة فالقانون القديم ما كان يبيح التجنيب بغير رضاء الشركاء بينما يبيح القانون الحالى ذلك .

ومن حيث إنه بمراجعة الحكم المطعون فيه يرى أن محكمة ثانى درجة و إن صدر حكمها فى ظل القانون الحالى إلا أنها لم تناقش الدعوى على أساس ما ترخص فيه من جواز أجراء القسمة بطريق التجنيب بغير رضاء الشركاء إذا تعذرت القسمة على أصغر نصيب تمهيدا لإجراء القرعة — بل أقام قضاءه على ما كان يجيزه القانون المدنى القديم وما يجيزه أيضا القانون الحالى من إجراء القسمة بطريق التجنيب إذا وافق على ذلك الشركاء ولم يخطئ الحكم المطعون فيه إذ استنبط موافقة الطاعن أمام محكمة أول درجة على إجراء القسمة بطريق التجنيب بما أورده من وقائع تفيد هذا الرضاء ، كما لم يخطئ فيما رتبه على ذلك من أنه لا يجوز للطاعن أن يعود أمام محكمة ثانى درجة محاولا إلغاء الحكم الذى صدر بالقسمة تأسيسا على هذا الرضاء وذلك بالرجوع فيما سبق أن وافق عليه أمام محكمة أول درجة — ولما كان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى وقد اعتمد هذا تقرير الخبير لما بنى عليه من أسباب وقد جاء بهذا التقرير أن الأرض المطلوب قسمتها تقوم عليها مدينة البنا وهو الطاعن كما أن القطعة رقم ٧ تشمل مبانى ورثة المرحوم أحمد سعيد وهم المدعى عليهم من العشرين الى الخامس والعشرين وكذا القطعة رقم ٧ وهى النصف الشرقى من سكن العزبه تشمل منزلا ملك ورثة شحاته سويدان وهم المدعى عليهم من الرابع إلى التاسع عشر وأنه بذلك رأى أن تكون الأراضى المشغولة بهذه المبانى ضمن المساحة التى تخصص للمدعى عليهم وقد أشار الخبير إلى أن هذا الإجراء قد التجأ إليه حتى لا تقع المبانى فى أرض تكون نصيبا لغير بانيها فيحرم

منها — ولما أن طرح هذا التقرير على محكمة أول درجة لم يعترض الطاعن على طريقة التجنيب إذ لم يثبت فى الأوراق أنه اعترض أمام الخبير أو أمام محكمة أول درجة على هذه الطريقة التى أجرى الخبير القسمة على أساسها حتى صدر الحكم الابتدائى باعتمادها وقد اعتبر الحكم المطعون فيه أن الطاعن بمسلكه هذا قد وافق على الطريقة التى اتبعها الخبير فى إجراء القسمة وهى طريقة التجنيب . لما كان ذلك فلا يكون الحكم المطعون فيه خالف القانون .

ومن حيث إن السبب الثالث من الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور وخطأ فى الاستدلال ذلك أنه قال إن الخبير قد راعى فى تخصيص المدعين المطعون عليهم أن يخصص لكل شريك الحصة التى أقام عليها بناء حتى لا يثقل باقى الشركاء بمصروفات الأبنية وحتى لا يحرم أصحابها من الانتفاع بها وهذا لا أساس له من الواقع وكان عليه أن يبين مكان هذه الأبنية وأسماء أصحابها والواقع أنه لا يوجد بين المطعون عليهم من أقام بناء على الأرض التى خصه بها الخبير وأن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قال إن الطاعن لم يطعن على مسلك الخبير من الناحية الفنية أو من ناحية التقدير وقال أن هذا ينقضه ما أورده الطاعن بالصحائف الخمس الأخيرة من مذكرته المقدمة لمحكمة الدرجة الثانية إذ ضمنها طعنا فى تقرير الخبير يتحصل فى الاعتراض على اطراح طريقة القرعة وفى تقدير الخبير لحصة الطاعن وفقا للعقود المسجلة مما يؤدى إلى تغيير الحصص واختلاف التوزيع وأن الخبير لم يجر ضبط المساحات بطريقة فنية ولم يبين حصص كل من المدعى عليهم كل على حدة مع أنه خصص لهم قطعا معينة وأن الخبير قضى بمحو اسمه من الجدول لبعد تقاريره عن الصواب وأن فى عدم رد الحكم المطعون فيه على هذا الاعتراض ما يشوبه بالقصور والعيب فى الإسناد عدا الخطأ فى القانون وفى تطبيقه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الخبير مقيد بطلبات طالبى القسمة والتى ندبته المحكمة لإجرائها وهى فرز وتجنيب نصيب المدعين والخصم الثالث (راشد حرسى) الذى انضم إليهم وهم المطعون عليهم بينما لم يطلب الطاعن فرز وتجنيب

نصيب له فإذا قام الخبير بفرز وتجنيب نصيب المدعين وأبقى المدعى عليهم ومنهم الطاعن فى الشيوع وأقره الحكم الابتدائى وأيده الحكم المطعون فيه فلا تثريب عليه، ومردود فى خصوص بيان مكان المبانى وأصحابها بأنه ورد فى تقرير الخبير كما سبقت الإشارة إليه أن هناك مبانى للطاعن وهى المكونة لمدينة البنا وكذا لورثة أحمد سعيد المدعى عليهم من ٢٠ إلى ٢٥ وكذا منزلا ملك ورثة شحاته سويدان وهم المدعى عليهم من ٤ إلى ١٩ وقد رأى الخبير أن تكون هذه المبانى فى المسطح الباقى بعد تجنيب نصيب المدعين وأنه قد أجرى ضبط مساحة الأرض من واقع خرائط المساحة ولم يقدم الطاعن ما يثبت أن هناك خطأ فى ضبط المسطحات ولا ما يدل على أن اسم الخبير شطب من الجدول، ومردود فى خصوص إجراء القسمة عن طريق التجنيب دون القرعة بما سبق بيانه فى الرد على السبب السابق .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨٦)

القضية رقم ٣٩٢ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) فسخ . بيع . عقد . الشرط الفاسخ الضمنى . محـل التزام المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقا لهذا الشرط . عرض المشترى ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وإصراره على ذلك لحين الفصل فى الدعوى . التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق . غير لازم لصحة الحـكم بالفسخ .

(ب) دفاع . حكم . تسبيبه . قيام الحكم على أسباب مؤدية ولهـا أصلها الثابت بالأوراق . عدم التزام المحكمة بالرد استقلالا على كل ما يثيره الخصم .

(ج) حكم . تسبيبه . بيع . نعى وارد على أسباب زائدة لا حاجة بالحكم إليها . نعى غير منتج . مثال .

١ — إنه وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه . فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكون هناك حاجة — لكى يصح الحكم بالفسخ — إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق .

٢ — المحكمة ليست فى حاجة إلى الرد استقلالا على كل ما يثيره الخصم متى كانت أسباب الحكم مؤدية إلى ما انتهى إليه ولها أصلها الثابت بالأوراق .

٣ — إذا كان النعى منصبا على أسباب زائدة لا حاجة بالحكم إليها بعد أن استقام قضاؤه على ما استظهره فى أسباب سليمة من تقصير المشترى فى الوفاء بباقى الثمن على أساس المساحة الحقيقية للأطيان المبيعة، فإنه يكون نعيا غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٥٧ سنة ١٩٤٨ كلى المنصورة ضد المطعون عليها وقال فيها بأنها باعته ٢٢ ف و ١٩ ط و ٢٣ س المبينة بصحيفة الدعوى بواقع ثمن الفدان ١٢ جنيها و ٢٥٠ مليما بموجب عقد ابتدائى مورخ ١٩٣٧/٤/٢٣ وانه دفع من الثمن عند التعاقد مبلغ ٦٠ جنيها وتعهد بدفع الباقى عند التوقيع على العقد النهائى الذى حدد له موعد غايته آخر مايو سنة ١٩٣٧ على أن تقوم المطعون عليها بشطب الحقوق العينية المثقل بها العقار المبيع وأن تعد العقد النهائى بعد التأشير عليه من المساحة ولكنها لم تفعل ولذا طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور . وبجلسة ١٩٥٠/٦/٣ رفعت المطعون عليها على الطاعن دعوى فرعية طلبت فيها الحكم بفسخ عقد البيع المشار اليه وقالت بأنها قد أعدت عقد البيع النهائى منذ سنة ١٩٣٧ وقامت بشطب الامتياز المحملة به الأطيان المبيعة فى سنة ١٩٤٠ وأنذرت الطاعن إلا أنه امتنع عن التوقيع على البيع النهائى وعن دفع باقى الثمن . وبتاريخ ١٩٥٠/١٢/٣٠ قضت المحكمة الابتدائية أولا — فى الدعوى الفرعية بفسخ عقد البيع الصادر من المطعون عليها إلى الطاعن فى ١٩٣٧/٤/٢٣ ثانيا — فى الدعوى الأصلية برفضها . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ٦١ سنة ٣ ق لدى محكمة استئناف المنصورة التى قضت بتاريخ ١٩٥٢/٤/٩ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم

المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٥ إحالته إلى الدائرة المدنية ورأت النيابة العامة مع المطعون عليها رفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون وقاصرا فى التسبيب ذلك أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليها لا تملك فى الحوض الذى حصل فيه البيع سوى ٢٢ف و ١٩ ط و ٢٣ س المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى التى أجازتها مصلحة الشهر العقارى وأنه قد عرض باقى ثمن هذا المقدار على المطعون عليها وأودعه الخزينة على ذمتها وأن المطعون عليها لم تقم من جانبها بتنفيذ التزاماتها فلم تحضر إلى موقع الأطيان لإجراء المساحة بحضور الطرفين ولم تقدم مستندات تمليكها لتطبيقها على الطبيعة ولم تخطره بإعداد مشروع العقد النهائى أو تكلفه بدفع باقى الثمن ولم تنذره برغبتها فى فسخ عقد البيع كما أنها اعترفت بوجود نزاع بين الغير حول الأرض المبيعة وأنها تصرفت فيها بالبيع مرة ثانية إلا ان الحكم الابتدائى مع تسليمه بتخلف المطعون عليها عن القيام بالتزاماتها قضى لها بالفسخ الذى طلبته و برفض دعواه الأصلية بصحة ونفاذ عقد البيع وقد أيد الحكم المطعون فيه قضاء محكمة الدرجة الأولى مع ما فيه من مخالفة للقانون فيما يوجبه على طالب الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين ومنها البيع أن يكون قد وفى بالتزاماته وأعذر الجانب الآخر، هذا إلى أن الحكم قد شابه قصور إذ أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع فى هذا الصدد .

وحيث إن هذا السبب مردود أولا — بما أثبته الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه من أن عقد البيع المؤرخ ١٩٣٧/٤/٢٣ الموقع عليه من الطرفين " تضمن بيع المدعى عليها للطاعن ٣٠ فدانا تحت العجز والزيادة مبينة الحدود به بواقع ثمن الفدان ١٢ جنيها و ٢٥٠ مليما وقد دفع المدعى من الثمن ٦٠ جنيها وتعهد بدفع باقى ثلثى الثمن عند توقيع العقد النهائى الذى تحـــدد له مدة غايتها ٣١ من مايو سنة ١٩٣٧ كما تعهد بدفع الثلث الباقى من الثمن عند قيام البائعة

بشطب الامتياز والاختصاص المثقل بهما العقار المبيع ... بحيث إذا شطب الامتياز يدفع إليها المشترى نصف هذا الثلث وكذلك الحال فيما لو شطب الاختصاص ... وأن المدعى عليها قدمت مشروع عقد البيع النهائى مؤشرا عليه من المساحة وظاهر منه أن مساحة الأطيان المبيعة هى ٣٢ ف و ٦ ط وتتفق حدودها مع الحدود الواردة بعقد البيع الابتدائى وقد أقر المدعى هذه المساحة فى عقد الاتفاق الذى تم بينه و بين زوج المدعى عليها فى أول أكتوبر سنة١٩٣٨ فذكر أن مساحة الأطيان المبيعة هى٣٢ فدانا وكسور ...وأن المدعى عليها قدمت عقدين يدلان على أنها حلت محل صاحب الامتياز على الأطيان المبيعة ... " وما أثبته الحكم من جهة أخرى من"أن المدعى أودع مبلغ ٢١٩ جنيها و ٧٠٠مليم على أنه باقى ثمن الأطيان المبيعة ... وأن تقدير المدعى لهذا الثمن جاء على أساس أن مساحة الأطيان هى ٢٢ ف و ١٩ ط و ٢٣ س كما جاء بعريضة دعواه فى حين أن المساحة المبيعة من المدعى عليها للدعى هى ٣٠ فدانا تقريبا تحدها من الغرب أطيان المدعى ومن الشرق ترعة محرم بك ومن قبلى الدكتور هلال فارحى ومن بحرى ابراهيم بك يونس ... وبمقارنة هذه الحدود بحدود القطعتين الواردتين بصحيفة الدعوى يتبين أن هناك خلافا كبيرا بين حدود القطعة الواردة بالعقد وحدود القطعتين الواردتين بصحيفة الدعوى مما يقطع بأن المساحة الواردة بالعقد غير المساحة الواردة بصحيفة الدعوى و بالتالى يكون تقدير المدعى لثمن الأطيان المبيعة تقديرا غير صحيح ...... وأنه بناء على هذا تكون المدعى عليها مستحقة الآن لباقى ثلثى الثمن ونصف الثلث الباقى على أساس أن المساحة هى ٣٢ ف و ٦ ط أى أنها تستحق الآن مبلغ ٣٤٣ جنيها و ١٢٥ مليما بعد خصم الـ ٦٠ جنيها المدفوعة عربونا ... وأن المبلغ المودع من (الطاعن) وقدره ٢١٩ جنيها و ٧٠٠ مليم هو أقل مما تستحقه المدعى عليها من ثمن الأطيان المبيعة" ومردود — ثانيا — بأنه و إن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه فإذا كان المشترى قد عرض عمدا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل

فى الدعوى فلا تكون هناك حاجة — لكى يصح الحكم بالفسخ — إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق . فمتى كان الثابت أن محكمة الموضوع قد استخلصت من المستندات المقدمة أن حقيقة مساحة العين المبيعة هى ٣٢ ف و ٦ ط وأن المطعون عليها قد أعدت عقد البيع النهائى بهذا المقدار وعرضته على الطاعن فى الدعوى فلم يرتض الموافقة عليه ولم يدفع المستحق من باقى ثمن الأطيان المبيعة على أساس مساحتها الحقيقية بل أصر إلى ما بعـــد رفع دعوى الفسخ الفرعية على أن يعرض ما يراه هو باقيا من الثمن على أساس مساحة أقل من القدر المبيع وظل مصرا على موقفه لحين صدور الحكم فإن الحكم المطعون فيه إذ أجاب المطعون عليها إلى ما طلبته من فسخ عقد البيع وبنى قضاءه على ما سلف بيانه من أسباب فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه أى قصور . أما ما قاله الطاعن من أن الحكم الابتدائى سلم بتخلف المطعون عليها عن الوفاء بالتزامها فإنه يبين من هـذا الحكم أن ما ذكره من أن الإنذار المرسل منها إلى الطاعن ورسالتها البرقية وسفرها إلى موقع الأطيان كانت كلها قبل إعداد عقد البيع النهائى فى ١٩٣٧/٨/٢٥ لا يدل على تسليم من الحكم بتقصيرها فى الوفاء بالتزاماتها ما دام قد أثبت أن إعدادها لهـذا العقد كان مطابقا للبيانات الواردة بالعقد الابتدائى ومؤشرا عليه من المساحة وتقديمها له بملف الدعوى مما يدل على استعدادها لإنجاز تعهدها بنقل ملكية القدر المبيع إلى الطاعن لو لم يصر على موقفه من عدم دفع باقى الثمن المستحق إليها .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين الأول أنه استند فى اعتبار مساحة الأطيان المبيعة ٣٢ ف و ٦ ط إلى مشروع العقد المقدم من البائعة والمؤشر عليه من المساحة فى ١٩٣٧/٨/٢٥ فى حين أنه منصوص فى عقد البيع الابتـدائى على أن تكون المساحة بحضور الطرفين أو من ينوب عنهما قبل تحرير العقد وأن يقوم الطاعن نفسه بتحريره . والوجه الثانى أن الحكم جعل لمشروع العقد حجية مطلقة فى إثبات مساحة الأطيان وملكيتها على خلاف قواعد الإثبات القانونية التى كانت تقتضى تحقيق اعتراضات الطاعن على المساحة و إثبات الملكية بالطرق المرسومة فى القانون .

وحيث إن هذا السبب بشقيه مردود بأن الحكم المطعون فيه قد استند فى اعتبار مساحة الأطيان المبيعة ٣٢ ف و ٦ ط لا إلى مشروع العقد النهائى وحده بل ارتكن أيضا إلى ما تحققه من مطابقة بيانات الأطيان الواردة بهذا المشروع لبيانات الأطيان المبينة بعقد البيع الابتدائى الموقع عليه من الطرفين و إلى إقرار الطاعن بعقد أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحرر بينه وبين زوج المطعون عليها فلا يعدو أن يكون نعى الطاعن بهذا السبب مجرد جدل فى تقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد مسخ الأوراق وأخطأ فى فهم الواقع ذلك أنه اعتبر عقد أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ مثبتا لإقرار الطاعن بأن الأطيان المبيعة ٣٢ ف وكسور فى حين أن ذلك ورد بالعقد فى عبارة عارضة إذ لم يكن المقصود منه بيان المساحة بل السعى لإنقاص الثمن وقد بسط الطاعن حججه على صحة هذا النظر أمام محكمة الاستئناف فلم ترد عليها مما يشوب حكمها أيضا بالقصور . ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر التسبيب إذ لم يرد على ما أثاره الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف من أن اختلاف الحدود بين ما جاء فى صحيفة دعواه وما ورد عن الأطيان المبيعة فى العقد الابتدائى هو خلاف لفظى مرجعه اختلاف أسماء الملاك المجاورين وعدم دقة مصلحة المساحة وهو دفاع جوهرى لو حققته المحكمة لتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود بأنه جدل فى تقدير الدليل الذى استخلصته محكمة الموضوع عن مساحة الأطيان المبيعة من مشروع العقد النهائى الذى أجازته مصلحة المساحة ومن عقد البيع الابتدائى الموقع عليه من الطرفين ومن عقد أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ على ما سبق بيانه فى الرد على السببين الأول والثانى ولم يكن بالمحكمة حاجة إلى الرد استقلالا على كل ما أثاره الطاعن فيما ادعاه من اختلاف أسماء الملاك أو ما ذكره فى معرض الحط من قيمة الدليل المستفاد من ذكر أن مساحة الأطيان ٣٢ ف وكسور فى عقد أول أكتوبر سنة ١٩٣٨

متى كانت أسباب الحكم مؤدية إلى ما انتهى إليه ولها أصلها الثابت فى الأوراق .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالتناقض والتخاذل ذلك أنه ذكر أن الطاعن تراخى أكثر من عشر سنوات بسبب رغبته فى تنقيص الثمن للتخلص من الصفقة ، فى حين أن الحكم الابتدائى المؤيد به قد ذكر فى أسبابه أن الطاعن ظل متمسكا بالصفقة هـذا إلى أن السعى فى إنقاص الثمن لا يدل على الرغبة فى التخلص من الصفقة كما قال الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج لأنه ينصب على أسباب زائدة لا حاجة بالحكم إليها بعد أن استقام قضاؤه على ما استظهره فى أسباب سليمة من تقصير الطاعن من الوفاء بباقى الثمن على أساس المساحة الحقيقية للأطيان المبيعة .

وحيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه انتهى فى ختام أسبابه إلى القول بأن الطاعن " فوق ذلك كله لم يقم بدفع الثمن المتفق عليه " مع أن الحكم الابتدائى المؤيد به قد بنى على سبب واحد هو عدم دفع المستحق من الثمن مما يشعر بأن الحكم المطعون فيه أتى بسبب جديد للفسخ فى صورة غير مفهومة تجعل الحكم مشوبا بالغموض .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن ما ذكره الحكم المطعون فيه فى نهاية أسبابه عن عدم قيام الطاعن " بدفع الثمن المتفق عليه " هو تكرار لما جاء فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه ولا يؤثر هذا التزيد على سلامة الحكم .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨٧)

القضية رقم ٤٠٧ سنة ٢٢ القضائية :

اختصاص . تعويض . مهندسون . دعوى رفعها مهندس وقت العمل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة بطلب تعويض عن شطب اسمه من سجل نقابة المهندسين . اختصاص المحاكم المدنية بنظر هذه الدعوى .

متى كانت الدعوى قد رفعت وقت العمل بالقانون رقم٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة بطلب التعويض عن شطب إسم طالبه من سجل نقابة المهندسين فإن المحاكم المدنية تكون مختصة بنظر هذه الدعوى ذلك أن طلبات التعويض بسبب مخالفة الجهات الادارية للقوانين واللوائح كان يختص بنظرها القضاء العادى ومحكمة القضاء الادارى على السواء — وكانت إقامتها أمام إحدى هاتين الجهتين يترتب عليه عدم جواز رفعها أمام الجهة الأخرى وفقا لحكم المادتين ٣ و ٤ من ذلك القانون ولما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وإن كان قد جعل الاختصاص فى الفصل فى طلبات التعويض المذكورة لمجلس الدولة دون غيره — غير أنه نص فى المادة ٧٣ منه على أن جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص مجلس الدولة تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها نهائيا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٣٦٦ لسنة ١٩٤٩ القاهرة الابتدائية على المطعون عليها وقال بيانا لها إنه خرج من مدرسة الفنون والصناعات فى سنة ١٩١٧ قسم الزخرفة وعقب ذلك اشتغل فى الأعمال الحرة ثم التحق بخدمة المقاولين من سنة ١٩٣١ لمراقبة العمليات الهندسية التى يقومون بها — ولما صدر القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمهن الهندسية قدم طلبا إلى النقابة لقيده فى سجل المهندسين طبقا للشروط والأوضاع التى قررتها اللائحة الداخلية للنقابة — ولما تحقق مجلس النقابة من توافر شروط قبول طلبه كتب إليه فى يوليو سنة ١٩٤٨ يبلغه بقيده فى سجل المهندسين برقم ٢٢٠٤١ ثم تسلم بطاقة العضوية فى تلك النقابة . إلا أنها بعد حوالى سنة أرسلت إليه خطابا فى يونيه سنة ١٩٤٩ طلبت فيه سرعة إعادة هذه البطاقة ليستبدل بها بطاقة جديدة لأنها بسبيل إعداد بطاقات معتمدة من الجهات المختصة إثباتا لشخصية حاملها فى كافة معاملاته . فانخدع وأعاد البطاقة إلى النقابة ولكنها أبلغته فى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٩ أن مجلس النقابة قرر بجلسة ١٩٤٩/٥/١٩ شطب اسمه من سجل المهندسين لأنه من خريجى قسم الزخرفة بمدرسة الفنون والصنائع وفن الزخرفة ليس من بين المهن الهندسية . فتظلم من هذا القرار إلى رئيس النقابة دون جدوى — ثم طلب الحكم بإلغاء قرار مجلس النقابة المذكور و بالزام النقيب برد بطاقة العضوية فى النقابة إليه و بالزامه أيضا بأن يدفع له ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ، وأسس دعواه على أن القانون ٨٩ لسنة ١٩٤٦ لم يشترط فى قيد خريجى مدارس الفنون والصناعات أن يكون حاصلا على دبلومها فى فرع معين . وأن شطب

اسمه لا يكون إلا بعدما كتبه أمام مجلس التأديب، دفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى استنادا إلى نص المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ اللتين تنظمان تقديم الطلبات والمعارضة فى القرار الذى يصدر برفض القيد. وفى ١٩٥٠/٢/١٩ قضت المحكمة: أولا — برفض الدفع وبقبول الدعوى. ثانيا — بالغاء قرار المجلس الأعلى لنقابة المهندسين الصادر فى ١٩٤٩/٥/١٩ بشطب اسم المدعى (الطاعن) من سجل المهندسين. ثالثا — إلزام النقابة بتسليم المدعى بطاقة عضويته. رابعا — إلزامها بأن تدفع للمدعى ٢٠٠ جنيه إلخ. استأنف الطاعن هذا الحكم كما استأنفته المطعون عليها وقيد استئنافهما برقمى ٦٦٧ سنة ٦٨ ، ٤٦ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة. وفى ١٩٥٢/٥/١٨ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وبقبول الدفع وبالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء المدنى بنظر الدعوى تأسيسا على أن محكمة القضاء الادارى هى المختصة بالطلبات الأصلية والتبعية. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، ثم عرضت القضية على دائرة فحص الطعون وقررت باحالتها على الدائرة المدنية، وقد قدمت النيابة مذكرتها التى انضمت فيها إلى الطاعن.

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو الخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه بصرف النظر عن وجهة نظر الحكم فيما يتعلق باختصاص المحاكم المدنية فى النظر فى إلغاء قرارات النقابات فإن وجه الخطأ يتضح جليا فيما يتعلق بقضاء المحكمة فى طلب التعويض لأن المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة لا تمنع المحاكم من نظر هذا الطلب وقد خير المشرع صاحب طلب التعويض بين الالتجاء إلى القضاء الإدارى وبين القضاء العادى دون قيد أو شرط بصفة أصلية أو تبعية وليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم بعدم اختصاصها فيما يختص بطلب الإلغاء وتكون مختصة بطلب بنظر طلب التعويض وتفصل فيه.

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن الطاعن رفع الدعوى فى ٤٩/٩/١٤ بطلب التعويض عن شطب اسمه من سجل نقابة المهندسين وكانت المحاكم المدنية وقتئذ مختصة بنظر كافة دعاوى التضمينات التى ترفع على الجهات الإدارية بسببه

مخالفة القوانين واللوائح ، أما القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة الذى كان العمل جاريا به وقت قيام النزاع الحالى فقد بين فى المادة الثالثة منه المسائل التى جعلها من اختصاص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها ومن بينها فى الفقرة السادسة "الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية" ثم نصت المادة الرابعة على أنه "تفصل محكمة القضاء الإدارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية — و يترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى" ومفاد ذلك أن دعوى التعويض كان يختص بنظرها القضاء العادى ومحكمة القضاء الإدارى على السواء — وأن إقامتها أمام إحدى هاتين الجهتين يترتب عليه عدم جواز رفعها أمام الجهة الأخرى — ولما صدر قانون مجلس الدولة الحالى (١٦٥ لسنة ١٩٥٥) المنشور بالوقائع المصرية فى ١٩٥٥/٣/٢٩ نص فى المادة التاسعة منه على أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يفصل دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة وهى التى بين فيها المسائل التى يختص بها وذكر فى فقرتها السادسة نفس الفقرة السادسة فى المادة الثالثة فى القانون الملغى (٩ لسنة ٩٤٩) والسابق الإشارة إليها) إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية ، ثم نص فى الباب الخامس الخاص بالأحكام الوقتية وفى المادة ٧٣ على أن جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص مجلس الدولة تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها نهائيا — وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاختصاص بالنسبة لدعوى التعويض قد أخطأ فى القانون .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما يختص بدعوى التعويض .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨٨)

القضية رقم ٤٠٨ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) مسئولية . إثبات . قوة قاهرة . مسئولية أمين النقل . ترتبها فى ذمته عند عدم قيامه بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه وعدم درء هـذه المسئولية عنه إلا باثباته أن عدم التسليم أو الضياع راجع لسبب قهرى . شرط ذلك . المادة ١٠٤ تجارى .

(ب) مسئولية . تقادم . إثبات . مسئولية أمين النقل . رفع دعواها بعد مدة التقادم القصير المحددة فى المادة ١٠٤ تجارى . تمسك أمين النقل بهـذا التقادم . التزام المرسل باثبات وقوع غش أو خيانة من الأمين أو عماله أدى إلى ضياع البضاعة وذلك لتفادى الحكم بسقوط حقه بالتقادم المذكور . ماهية المسئولية فى هذه الحالة .

(ج) تقادم . مسئولية أمين النقل . متى يبدأ ميعاد التقادم القصير المحدد بالمادة ١٠٤ تجارى ؟

(د) تقادم . مسئولية أمين النقل . اعتبار المدة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ تجارى مدة تقادم . سريان أحكام الانقطاع والتنازل عليها . شرط ذلك .

١ — مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية فإذا لم يقم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كان مسئولا عن نتيجة إخلاله بالتزامه ولايدرأ عنه هذه المسئولية إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهرى لا يد له فيه وإنما ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسئولية فى غضون المدة التى حددها قانون التجارة فى المادة ١٠٤ .

٢ — إذا رفعت دعوى المسئولية على أمين النقل بعد المدة المحددة فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى وتمسك أمين النقل بالتقادم القصير الذى تقرره هذه المادة فعلى المرسل إذا أراد أن يتفادى الحكم بسقوط حقه بهذا التقادم أن يقيم هو الدليل على أن ضياع البضاعة كان مرجعه غشا أو خيانة وقعت من جانب أمين النقل أو عماله إذ أن مسئولية أمين النقل فى هذه الحالة ليست مسئولية تعاقدية بل مسئولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به عليه .

٣ — يبدأ ميعاد التقادم القصير الذى تقرره المادة ١٠٤ من قانون التجارة فى دعوى مسئولية أمين النقل من التاريخ الذى يجب أن يتم فيه النقل .

٤ — إنه وإن كانت المدة التى نصت عليها المادة ١٠٤ من قانون التجارة هى مدة تقادم يجرى عليها أحكام الانقطاع وأحكام التنازل إلا أن شرط ذلك أن يكون الاقرار المدعى به كسبب للانقطاع أو التنازل قد تضمن اعترافا بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . ولا يعد كذلك الكتاب المرسل من أمين النقل إلى المرسل إليه إذا كان مفاده الوعد ببحث شكوى المرسل إليه وتحرى حقيقة الأمر فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه رفع على الطاعن الدعوى رقم ٦٩١ سنة ١٩٤٨ المنيا الجزئية بعريضة أعلنت إليه فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم .... وقال شرحا لدعواه إنه فى يوم ١٣ من مارس سنة ١٩٤٧ شحن من محطة مغاغه مائتى قنطار من البصل إلى محطة القبارى

برسم بنك باركليز واستلم بوليسة الشحن بعد أن دفع أجر النقل وفى يوم ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ علم أن البضاعة لم تصل إلى المرسل إليه فأرسل فى يوم ٢٦ من أبريل شكوى إلى إدارة البضائع وورد إليه الرد فى ٢٩ من أبريل بأن الإدارة ستتحرى الأمر وتتخذ اللازم وفى يوم ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٧ أرسل المطعون عليه إلى الطاعن إنذارا يطالبه فيه بثمن البضاعة وقدره ١٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم فدفع الطاعن بسقوط الحق فى رفع الدعوى إذ لم ترفع فى خلال ١٨٠ يوما وفقا لنص المادة ١٠٤ من القانون التجارى وفى يوم ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليه — الطاعن — بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن غشا أو خيانة أو تقصيرا فاحشا لم يقع من أحد أعوانه مستقلا أو بالاشتراك مع غيره ولينفى المدعى — المطعون عليه — ذلك ولكن المحكمة لم تنفذ هذا الحكم ثم قضت فى ٨ من يناير سنة ١٩٥١ بقبول الدفع وبسقوط الدعوى فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٢٣ سنة ٥١ المنيا وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم .... فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون ولم يحضر المطعون عليه وأبدت النيابة الرأى بقبول السبب الأول من أسباب الطعن ونقض الحكم وقررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٦ .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين يتحصل الأول منهما أنه أى الطاعن دفع بسقوط حق المطعون عليه فى رفع الدعوى إذ لم يرفعها فى خلال ١٨٠ يوما طبقا لنص المادة ١٠٤ من قانون التجارة التى تنص على "أن كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخر فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما .... ويبتدئ الميعاد المذكور من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع ... وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة" فقضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة الطرق

القانونية بما فيها البينة أن غشا أو خيانة أو تقصيرا لم يقع من أحد أعوانه مستقلا أو بالاشتراك مع غيره وليتفى المطعون عليه بالطرق عينها ما يثبته الطاعن واسست قضاءها هذا على أنه إذا كان لأمين النقل أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ١٠٤ سالفة الذكر وهو مدة تقادم فرضها القانون فإن عليه أن يثبت انتفاء احدى الحالتين المستثناتين من حكمها ولكن المحكمة لم تنفذ هذا الحكم وقضت فى الدعوى بقبول الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى وقد أقرها الحكم المطعون فيه على أن الطاعن هو المكلف بإثبات انتفاء الغش أو خيانة الأمانة ونعى عليها عدم تنفيذها لحكمها التمهيدى ولكنه بدوره وقع فيما نعاه عليها فلم يقم بتنفيذ شيء مما قضى به ذلك الحكم ثم قضى برفض الدفع و بمسئولية الطاعن استنادا إلى أنه أخطأ خطأ جسيما بعدم توصيل البضائع وأن خطأه الجسيم هذا مساو للغش وخيانة الأمانة سواء بسواء ، ويقول الطاعن إن وجه مخالفة ذلك القانون هو أن المادة ١٠٤ من قانون التجارة خولت له أن يتمسك بسقوط حق المطعون عليه فى رفع الدعوى إذا لم يرفعها فى خلال مدة الـ ١٨٠ يوما ما لم يثبت أنه وقع منه غش أو خيانة أمانة وهما ليسا مفروضين فى جانبه فعلى من يدعى قيام أحدهما أو كليهما أن يقيم الدليل على ما يدعيه طبقا للقواعد العامة للاثبات ولكن محكمة أول درجة قلبت هذه القواعد ونقلت عبء الإثبات من كاهل المطعون عليه إلى كاهله وبدلا من أن يصحح الحكم المطعون فيه هذا الخطأ بالرجوع إلى القاعدة الصحيحة وتكليف المطعون عليه بإثبات مايدعيه أقر محكمة أول درجة على خطئها ثم أقام قضاءه برفض الدفع بالسقوط و بمسئولية الطاعن على أنه عجز عن إثبات انتفاء الغش أو خيانة الأمانة وعلى أنه أخطأ خطأ جسيما بعدم توصيل البضاعة مع أن حالة العجز عن الإثبات لا تستبين إلا عند تنفيذ الحكم الذى قضى به وهذا الحكم لم ينفذ على الإطلاق كما أن عدم توصيل البضاعة لايحمل فى ذاته معنى الخطأ الموجب لمسئوليته .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية فإذا لم يقم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كان مسئولا عن نتيجة إخلاله بالتزامه ولا يدرأ عنه هذه المسئولية إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة (أوضياعها)

يرجع لسبب قهرى لا يد له فيه ، وإنما ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسئولية فى غضون المدة التى حددها قانون التجارة فى المادة ١٠٤ أى فى مدى ١٨ يوما فى حالة النقل الداخلى تبدأ من التاريخ الذى كان يجب أن يتم فيه النقل ، أما إذا رفعت بعد ذلك وتمسك أمين النقل بالتقادم القصير الذى تقرره المادة ١٠٤ فعلى المرسل إذا أراد أن يتفادى الحكم بسقوط حقه بهذا التقادم الذى تقرره المادة ١٠٤ أن يقيم هو الدليل على أن ضياع البضاعة كان مرجعه غشا أو خيانة وقع من جانب أمين النقل أو عماله ولا يسوغ أن يكلف أمين النقل الذى رفعت عليه الدعوى بعد انقضاء الأجل المحدد فى المادة ١٠٤ والذى يتمسك بالتقادم بإثبات أن الضياع لم يكن مرجعه غشا أو خيانة وقع من جانبه ذلك لأن مسئولية أمين النقل فى هذه الحالة ليست مسئولية تعاقدية بل مسئولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به على أمين النقل والبينة على من ادعى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أقر الحكم الصادر من محكمة أول درجة الذى نقل عبء الإثبات من كاهل المطعون عليه إلى الطاعن .

ومن حيث إن الوجه الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى الدفع بالسقوط على أساس أن المدة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من قانون التجارة هى مدة تقادم وأن الطاعن تنازل عن التمسك بهذا التقادم بالكتاب الذى أرسله إلى المطعون عليه والذى وعده فيه بأنه سيبحث فى أمر عدم وصول البضاعة ووجه مخالفة القانون فى ذلك هو أن تلك المدة هى مدة سقوط لا يرد عليها الوقف ولا الانقطاع وإنما تظل مستمرة حتى تنقضى وينقضى معها الحق فى رفع الدعوى وحتى على فرض اعتبارها مدة تقادم فإن الذى يقطع التقادم فعلا إنما هو الاقرار المتضمن الاعتراف بأصل الحق بحيث يمكن أن يحمل على أنه تنازل صريح عن التمسك بالتقادم والوعد الذى صدر من الطاعن ردا على شكوى المطعون عليه لا ينطوى على أى معنى من معانى الاقرار .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه إنه إذ تحدث عن تنازل الطاعن عن التمسك بالتقادم قال "ومن حيث إنه بخصوص هذه الدعوى

فقد سلف القول بأنه ليس للمستأنف عليه — الطاعن — بعد أن عجز عن إثبات ما قضى به حكم التحقيق ان يتمسك بالتقادم وذلك فضلا عن أن المحكمة تراه قد تنازل عن طلبه من قيام مأمور البضائع بالرد على شكوى المستأنف — المطعون عليه — ووعده إياه ببحثها وتحرى حقيقة الأمر" — وهذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح فى القانون، ذلك أنه وإن كانت المدة التى نصت عليها المادة ١٠٤ من قانون التجارة هى مدة تقادم يجرى عليها أحكام الانقطاع وأحكام التنازل إلا أن شرط ذلك أن يكون الاقرار المدعى به كسبب للانقطاع أو التنازل قد تضمن اعترافا بحق صاحب البضاعة فى التعويض و بالمسئولية عن فقدها وعلى ذلك جرى قضاء هذه المحكمة (الطعن رقم ٣٣٨ سنة ٢١ القضائية بتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣). ولما كان الكتاب المرسل من مأمور البضائع إلى المطعون عليه والذى اعتبره الحكم المطعون فيه تنازلا عن التمسك بالتقادم لا يتضمن اعترافا بالحق فى التعويض أو بالمسئولية عن فقد البضاعة بل كل ما تضمنه على ما جاء بالحكم المطعون فيه هو الوعد "ببحث شكوى المطعون عليه وتحرى حقيقة الأمر" لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد فسر الخطاب بما لا تحتمله عبارته .

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ موجبا نقضه دون حاجة إلى بحث باقى الأسباب .

—

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قرشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٨٩)

القضية رقم ٤١٠ سنة ٢٢ القضائية :

(١) تنفيذ عقارى . رسو المزاد . فسخ . بيع . انتقال ملكية العقار المنزوعة ملكيته إلى مقرر الزيادة بالعشر برسو المزاد عليه . قابلية هذه الملكية للتفاسخ رضاء باتفاق المدين وطالب البيع والراسى عليه المزاد . أثر هذا التفاسخ . حق الراسى عليه المزاد فى صرف المبلغ المودع على ذمة التقرير بزيادة العشر .

(ب) نيابة عامة . إيداع مبلغ بالخزانة . عدم اعتباره مضافا إلى ذمتها .

١ — إنه وإن كانت ملكية العقار تنتقل إلى مقرر الزيادة بالعشر برسو المزاد عليه إلا أن هذه الملكية قابلة للتفاسخ رضاء إذا ما اتفق على ذلك المدين المنزوعة ملكيته وطالب البيع صاحب الحق فى الاعتراض على ذلك والراسى عليه المزاد، إذ بهذا التفاسخ يعود لكل طرف مركزه الأصلى قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية. وعلى ذلك يكون من حق الراسى عليه المزاد فى هـذه الحالة صرف المبلغ الذى أودعه على ذمة التقرير بزيادة العشر بعد خصم ما يكون مستحقا لقلم الكتاب من رسوم ممتازة على ذمة هذا التقرير .

٢ — إن إشراف النيابة العامة على الخزانة ليس من شأنه إضافة ما يودع بها لذمتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع تخلص كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه كان قرر بزيادة العشر فى دعوى البيع رقم ٢٨٨ سنة ١٩٤٤ أسيوط الابتدائية وأودع خزانة المحكمة على ذمة ذلك مبلغ ٨٦ جنيها و ٢٥ مليما فرسا المزاد عليه بالثمن الأساسى ومقداره ١٦٥ جنيها و ٨٨٠ مليما ولتخلفه عن دفع باقى الثمن اتخذت ضده إجراءات إعادة البيع ولكنها انتهت بالشطب لحصول طالبى البيع على حقوقهم فطلب صرف المبلغ المودع منه بخزانة المحكمة فامتنع قلم الكتاب بحجة أن للنيابة العامة فى ذمة المنزوع ملكيتهم دينا مقداره ٤١ جنيها مصروفات جنائية فرفع الدعوى رقم ١٧٩٧ سنة ١٩٤٩ بندر أسيوط بطلب أحقيته فى صرف ما سبق أن أودعه ، فقضى بتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ برفض الدعوى . فاستأنف المطعون عليه الحكم المذكور وقيد استئنافه برقم ٣٥٠ سنة ١٩٥٠ أسيوط الابتدائية ، فقضى بتاريخ ٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ بالغاء الحكم المستأنف وأحقية المطعون عليه فى صرف مبلغ ٧٤ جنيها و ٨٠٥ مليم بعد استبعاد مبلغ ١١ جنيها و ٢٢٠ مليما قيمة الرسوم المستحقة لقلم الكتاب على تقرير زيادة العشر ، فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة بجلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦ وقد أبدت النيابة رأيها برفض الطعن .

ومن حيث ان الطاعنين بنيا طعنهما على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين أولهما — أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون عليه فى صرف مبلغ ٧٤ جنيها و ٨٠٥ مليمات أقام قضاءه على أنه لم يكن هناك دائنون متدخلون فى إجراءات البيع

ولا أرباب ديون مسجلة وأن اتفاق ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قد حسم كل الإجراءات التي تمت في قضية البيع رقم ٢٨٨ سنة ١٩٤٤ أسيوط الابتدائية تنفيذا لحكم نزع الملكية ورأى الحكم أن ملكية العقار في دعوى البيع قد عادت إلى المدينين مع أن هذا الاتفاق قد تم بعد رسو المزاد فلا أثر له على حكم رسو المزاد الصادر في أول مايو سنة ١٩٤٥ والمسجل طبقا للقانون ولا يمكن إلغاء أثره إلا بحكم آخر أو بنزول صريح مسجل. ويتحصل الوجه الآخر في أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أنه بفرض ملكية المدينين للمبلغ المودع فإنه لا تجوز المقاصة بينه وبين دين مستحق للنيابة العامة لعدم الوحدة بين أشخاص الدائنين لأن النيابة العامة جهة حكومية مستقلة عن قلم الكتاب ولكل منهما ذمة مالية مستقلة فإن هذا خطأ لأن المبالغ المستحقة للحكومة إنما هي مستحقة للخزانة العامة فليس هناك ما يمنع قانونا من إجراء المقاصة بين ما هو مستحق لإحدى جهات الحكومة وبين ما هو مودع بجهة حكومية أخرى لأن الدائن في حقيقة الأمر هو النيابة العامة وأن خزانة المحكمة هي بذاتها خزانة قلم الكتاب والنيابة العامة وأن المبلغ المستحق هو رسوم دعوى جنائية تطالب بها النيابة العامة بصفتها ممثلة لخزانة قلم الكتاب وقلم الكتاب الجنائي ليست له شخصية اعتبارية مستقلة عن قلم الكتاب المدني .

ومن حيث إن سبب النعي مردود في وجهيه بأنه وإن كانت الملكية قد انتقلت إلى مقرر الزيادة بالعشر برسو المزاد الثاني عليه إلا أن هذه الملكية قابلة للتفاسخ رضاء إذا ما اتفق على ذلك المدينان المنزوعة ملكيتهما وطالبا البيع صاحبا الحق في الاعتراض على ذلك والراسي عليه المزاد إذ بهذا التفاسخ يعود لكل طرف مركزه الأصلي قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية — ولما كان يبين من الأوراق أنه كانت نزعت ملكية محمد سليم محمد حنفي وزكي همام محمد حنفي من أطيان زراعية وقطعة أرض مساحتها ١٥٠٨ أذرع فرسا مزادها في ١٢ من مارس سنة ١٩٤٥ على طالبي البيع حنفي محمد مناع وكامل محمد مناع — وبتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٥ قرر المطعون عليه بزيادة العشر بالنسبة للقدار ١٥٠٨ أذرع وأودع في قلم كتاب محكمة أسيوط مبلغ ٨٦ جنيها و ٢٥ مليما قيمة خمس الثمن والمصروفات

ورسا عليه المزاد بجلسة أول مايو سنة ١٩٤٥ ولما لم يقم بسداد باقى الثمن سار نازعا الملكية فى إجراءات البيع عليه باعتباره مشتريا متخلفا و بجلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة باثبات تنازل طالبي البيع عن السير فى إجراءاته لحصول الصلح بينهما و بين المطعون عليه والمدينين المنزوعة ملكيتهما استنادا إلى إقرار بالتنازل تاريخه ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ موقع عليه من طالبي البيع والمطعون عليه الراسى عليه المزاد الثانى. ولما كان يبين من عقد الصلح المذكور أنه تضمن تفاسخا عن البيع الذى رسا مزاده على المطعون عليه على ما تأوله الحكم المطعون فيه وهو تأويل صحيح لاخطأ فيه وكان إشراف النيابة على الخزانة ليس من شأنه إضافة ما يودع إلى ذمتها انتفى بذلك ما يقول به الطاعنان من حصول مقاصة بين الذمتين مع اختلافهما — ولما كانت النيابة لم توقع حجزا على هذا المبلغ المودع قبل الصلح وقبل انتقاله إلى ذمة الراسى عليه المزاد بحكم التفاسخ الذى تضمنه الصلح المشار إليه وهو غير مدينها المنزوع ملكيتهم لذلك لا يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون عليه فى صرفه بعد خصم ما استحق لقلم الكتاب من رسوم ممتازة على ذمة التقرير بزيادة العشر قد خالف القانون ولا أخطأ فى تطبيقه أو تأويله .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٩٠)

القضية رقم ٤٢١ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . إعلان . الإعلان للنيابة . خلو ورقته من بيان آخر موطن للعلن إليه فى مصر أو فى الخارج . بطلان الاعلان . المادتان ١١/١٤ و ٢٤ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . إعلان المطعون عليهم للنيابة . عدم قيام الطاعن ببذل أى جهد فى سبيل التحرى عن موطنهم . وجود ما يشير إلى هذا الموطن بالنسبة للبعض فى أوراق الطعن وما ييسر السبيل إلى معرفته بالنسبة للبعض الآخر عن طريق وكيلهم الذى مثلهم فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف . بطلان الإعلان . تمسك الطاعن فى جلسة المرافعة بعدم وجود موطن للطعون عليهم منذ بدء التقاضى وطلبه ضم ملف الدعوين الابتدائية والاستئنافية لإثبات ذلك . لا يلتفت إليه .

(ج) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . إجارة . قيام النزاع حول صحة عقد إيجار وحول حق المستأجر الطاعن فى حبس طابق المنزل المؤجرين إليه ومنع تعرض المطعون عليهم له . عدم قابلية هذه الأمور للتجزئة . عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لبعض المطعون عليهم . يترتب عليه عدم قبوله شكلا بالنسبة للباقين .

١ — خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للعلن إليه فى مصر أو فى الخارج يترتب عليه بطلان الإعلان وفقا لحكم المادتين ١١/١٤ و ٢٤ من قانون المرافعات .

٢ — متى كان الطاعن قد طلب فى تقرير الطعن إعلان المطعون عليهم للنيابة بمقولة إنه ليس لهم محل إقامة معروف له فى مصر دون أن يقدم ما يدل على أنه بذل أى جهد فى سبيل التحرى عن موطنهم رغم أن فى أوراق الطعن ما يشير

إلى هذا الموطن بالنسبة للبعض وما ييسر السبيل إلى معرفته بالنسبة للبعض الآخر عن طريق وكيلهم الذى مثلهم فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا . ولا يلتفت إلى ما أثاره الطاعن فى جلسة المرافعة من أنه لم يكن للمطعون عليهم موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج منذ بدء التقاضى كما أنه لا محل لإجابته إلى طلب ضم ملفى الدعويين الابتدائية والاستئنافية لإثبات ما تمسك به فى هذا الخصوص إذ كان على الطاعن أن يودع فى المواعيد التى حددها القانون لإيداع المستندات ما يدل على قيامه بالتحرى عن موطن المطعون عليهم قبل تسليم صور إعلانهم بالطعن للنيابة .

٣ — متى كان موضوع الخصومة يدور حول صحة عقد إيجار كما يدور حول حق المستأجر الطاعن فى حبس المبنى المؤجر إليه حتى يستوفى ما أنفقه فى إنشائه ومنع تعرض المطعون عليهم له ، فإن هذه كلها أمور لا تقبل التجزئة ويترتب على عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لبعض المطعون عليهم عدم قبوله شكلا بالنسبة للباقين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٠ سنة ١٩٣٤ مدنى كلى الزقازيق على المطعون عليه الأول والمرحومة سعده محمد المغربى حبيظاظه مورثة المطعون عليهما السابع عشر والثامن عشر عن نفسها وبصفتها وكيلة عن المطعون عليهما الثالثة والسادسة عشرة والسيدة عائشة سليم مورثة المطعون عليه الثانى والسيدة بديعه محمد سعيد الكيال مورثة المطعون عليهم التاسع عشر والعشرين والحادى والعشرين ووصية على المطعون عليه الرابع وعلى عبد القادر وأسماء وزينب محمد حبيظاظه الذين لم يختصموا فى الطعن ثم على عبد القادر عبد الله البتجارى مورث المطعون

عليهما الحادى عشر والثانى عشر ثم على ابراهيم فرج أبو الجدايل الذى لم يختصم فى الطعن ثم على المرحوم محمد لبيب أبو الجدايل مورث المطعون عليهم من الخامسة إلى العاشرة ثم على محمد محمود البديوى بصفته مدعيا الوكالة عمن كانت المرحومة سعده محمد المغربى حبظاظه وكيلة عنهم ثم على المطعون عليه الرابع عشر بصفته الشخصية ووكيلا عن المطعون عليه الخامس عشر طلب فيها الحكم له أصليا بتثبيت ملكيته للدورين الثالث والرابع فى العقار المبين بصحيفة الدعوى واحتياطيا بصحة استئجاره لهذين الدورين لمدة ثلاث وثلاثين سنة وأربعة شهور ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٣١ لغاية آخر مايو سنة ١٩٦٣ وحبس الدورين تحت يده حتى سداده بمبلغ ١٢٠٠ جنيه قيمة ما صرفه فى انشاء الدورين والحكم بصحة عقدى البيع الصادر أولهما من المرحومة سعده محمد المغربى حبظاظه عن حصة قدرها ٨س من ٢٤ط فى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى والصادر ثانيهما من المطعون عليها الثالثة وعائشة سليم وبديعة محمد سعيد الكيال والمرحومة رقية عبد الله النجارى عن حصة قدرها ١٨س من ٢٤ط فى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى. واستند فى دعواه إلى عقد محرر فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٢٩ وفى ٧ من مايو سنة ١٩٣٥ حكمت المحكمة حضوريا أولا — بإخراج ابراهيم فرج أبو الجدايل من الدعوى بلا مصاريف. ثانيا — رفض دعوى المدعى الخاصة بتثبيت الملكية للدورين الثالث والرابع فى العقار المبين بعريضة تعديل الطلبات. ثالثا — رفض طلب صحة عقد الإيجار المؤرخ ٣١ من يوليو سنة ١٩٢٩ الصادر إلى المدعى ورفض طلب الحبس المتعلق بالدورين موضوع عقد الإيجار المذكور. رابعا — بصحة عقد البيع المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ الصادر من المدعى عليها الأولى بصفتها الشخصية إلى المدعى ببيع ٨ س من ٢٤ ط فى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى ومنع تعرض المدعى عليهم فى القدر المبيع بالعقار المذكور وألزمت المدعى عليها الأولى بمصاريف هذا الطلب. خامسا — بصحة عقد البيع المؤرخ ٢٠ من رمضان سنة ١٣٤٦ الصادر من السيدات فاطمة محمد السيد المغربى وعيشه سليم داخمشتانى وبديعة محمد سعيد والمرحومة رقية عبد الله النجارى ببيع ١٨ س من ٢٤ ط فى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى إلى المدعى ومنع تعرض المدعى عليهم

له فى ذلك وألزمت المدعى عليهم بمصاريف هذا الطلب . سادسا — إلزام المدعى بباقى المصاريف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة" وكان المطعون عليهم الأول وعائشة سليم مورثة المطعون عليهم الثانى والثالث والرابع ومورث المطعون عليهم الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر ومورثة المطعون عليهم التاسع عشر والعشرين والحادى والعشرين قد رفعوا الدعوى ٨٧ سنة ١٩٣٤ مدنى كلى الزقازيق على الطاعن والمرحومة سعده محمد المغربى حيظاظه طلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى ١٣ ط من ٢٤ ط فى الدورين الثالث والرابع من العقار المبين بالعريضة وكف المنازعة والتسليم وبطلان العقد المؤرخ ٣١ من يوليو سنة ١٩٢٩ ثم عدلوا طلباتهم إلى تثبيت ملكيتهم إلى ٨ س و ١٢ ط وبتاريخ ٧ من مايو سنة ١٩٣٥ حكمت المحكمة حضوريا "بتثبيت ملكية المدعين إلى حصة قدرها ١٤ س و ١١ ط من ٢٤ ط فى الدورين الثالث والرابع من العقار المبين بصحيفة الدعوى وألزمت المدعى عليهما بالمصاريف و ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة". استأنف الطاعن هذين الحكمين ضد المطعون عليهم بصحيفة واحدة وقيد الاستئناف برقم ٨٣١ سنة ٥٢ ق استئناف القاهرة وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكمين المستأنفين والحكم بصحة استئجار الطاعن للدورين الثالث والرابع لمدة ٣٣ سنة و ٤ أشهر من أول فبراير سنة ١٩٣١ إلى آخر مايو سنة ١٩٦٣ بالشروط المبينة بالعقد الرقيم ٣١ من يوليو سنة ١٩٢٩ وبمنع التعرض له فى ذلك وبأحقيته فى حبس هذين الدورين تحت يده حتى يقوم المستأنف عليهم بدفع ١٢٠٠ جنيه له قيمة مصاريف إنشاء الدورين وبمنع تعرض المستأنف عليهم له فى ذلك جميعه وإلغاء ماقضت به محكمة الزقازيق فى القضية ٨٧ سنة ١٩٣٤ من إلزام الطاعن بتسليم ١١ قيراطا و ١٤ سهما شائعة فى ٢٤ قيراطا من هذين الدورين وإلزامهم بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وبتاريخ ١٨ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف القاهرة "حضوريا وفى الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكمين المستأنفين وإلزام المستأنف ضدهم بالمصروفات و ١٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة للمستأنف — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ وعرض الطعن على دائرة

لخص الطعون فقررت بجلسة ٢٩ من فبراير سنة ١٩٥٦ إحالته على الدائرة المدنية .

وحيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن إعلان المطعون عليهم الثانى والثالثة والرابع ومن الحادى عشر إلى الحادى والعشرين قد وقع باطلا إذ جرى إعلان هؤلاء للنيابة دون أن تشتمل ورقة الإعلان على آخر موطن معلوم لهم فى مصر أو فى الخارج فجاء بذلك مخالفا لصريح نص الفقرة الحادية عشرة من المادة الرابعة عشرة من قانون المرافعات ، كما خلت الأوراق مما يدل على قيام الطاعن بالتحرى عن موطن المطعون عليهم المذكورين قبل إعلانهم للنيابة ومن ثم يكون الإعلان باطلا عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات . وأنه لما كان النزاع بين طرفى الخصومة يقوم على ما طلبه الطاعن من الحكم بصحة العقد المؤرخ ٣١ من يوليو سنة ١٩٢٩ وعلى حقه فى حبس الطابقين الثالث والرابع من العقار المتنازع عليه ومنع تعرض المطعون عليهم فيهما . وكانت هذه الطلبات لا تقبل التجزئة فإن بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم يفضى إلى بطلان الطعن عامة .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن المطعون عليهم الثانى والثالثة والرابع ومن الحادى عشر إلى الحادى والعشرين قد جرى إعلانهم بتقرير الطعن للنيابة لعدم وجود موطن معلوم لهم فى القطر المصرى ، ولم تشتمل ورقة الإعلان على بيان آخر موطن معلوم لهم فى مصر أو فى الخارج ، كما خلت الأوراق مما يدل على أن الطاعن قد قام بالتحرى عن موطن المطعون عليهم سالفى الذكر قبل إجراء الإعلان للنيابة — ولما كانت المادة ١١/١٤ من قانون المرافعات تنص على أنه "إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة" وكانت المادة ٢٤ من قانون المرافعات ترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المادة الرابعة عشرة فإن خلو ورقة الإعلان من بيان آخر موطن للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج يترتب عليه بطلان الإعلان بالنسبة للمطعون عليهم المذكورين . وفضلا عن هذا فقد خلت الأوراق مما يدل على أن الطاعن قام بإجراء تحريات عن موطن المطعون عليهم سالفى الذكر قبل تسليم صور إعلان

الطعن الخاصة بهم للنيابة ، كما يبين من المستندات المقدمة بحافظة الطاعن أن المطعون عليهما الثالثة ولورثة المطعون عليهم التاسع عشر والعشرين والحادى والعشرين كانتا تقيمان بمدينة جده بحارة المظلوم على ما هو ثابت من الصورة الرسمية للتوكيل الصادر منهما ومن سيدة أخرى إلى المرحومة سعده محمد المغربى حيظاظه بتاريخ ٥ من ربيع الأول ١٣٤١ ، ويبين أيضا من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الثالثة والرابع حضر عنهما أمام محكمة الاستئناف وكيل ومع ذلك فإن الطاعن طلب فى تقرير الطعن إعلان المطعون عليهم المذكورين للنيابة بمقولة إنه ليس لهم محل إقامة معروف له فى مصر دون أن يقدم ما يدل على أنه بذل أى جهد فى سبيل التحرى عن موطنهم رغم أن فى أوراق الطعن ما يشير إلى هذا الموطن بالنسبة للبعض وما ييسر السبيل إلى معرفته بالنسبة للبعض الآخر عن طريق وكيلهم الذى مثلهم فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف . ولما كان تسليم أوراق الإعلان للنيابة إجراء استثنائيا لا يجوز اللجوء إليه إلا بعد التحرى الدقيق عن موطن من يراد إعلانه على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، فإن إعلان المطعون عليهم سالفى الذكر قد وقع باطلا . ولا يلتفت بعد هذا لما أثاره الطاعن فى جلسة المرافعة من أن المطعون عليهم المذكورين لم يكن لهم موطن معلوم له فى مصر او الخارج منذ بدء التقاضى ، كما أنه لا محل لإجابة الطاعن إلى طلب ضم ملفى الدعويين الابتدائية والاستئنافية لإثبات ما تمسك به فى هذا الخصوص . ذلك أنه كان على الطاعن أن يودع فى المواعيد التى حددها القانون لإيداع المستندات ما يدل على قيامه بالتحرى عن موطن المطعون عليهم الذين سلمت صور إعلان الطعن الخاصة بهم للنيابة قبل اتخاذ هذا الإجراء. ومن ثم يكون الطعن بالنسبة للمطعون عليهم المذكورين غير مقبول شكلا .

وحيث إنه لما كان موضوع الخصومة بين الطاعن والمطعون عليهم مما لا يقبل التجزئة إذ أنه يدور حول صحة العقد المؤرخ ٣١ من يوليو سنة ١٩٢٩ كما يدور حول حق الطاعن فى حبس العقار المتنازع عليه حتى يستوفى ما أنفقه ، ومن تعرض المطعون عليهم له فى هذا العقار وكلها أمور لا تقبل التجزئة ، فإن عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لبعض المطعون عليهم يترتب عليه عدم قبوله شكلا بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة اسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد علي وأحمد قوشه ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٩١)

القضية رقم ٤٢٣ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . أحكام لا يجوز الطعن فيها . تزوير . شفعة . صدور حكم فى الادعاء بالتزوير الذى أثاره الشفيع توصلا لاثبات بطلان الحكم المستأنف القاضى بسقوط حقه فى الشفعة . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

متى كان الحكم صادرا فى الادعاء بالتزوير الذى أثاره الشفيع توصلا لاثبات ما تمسك به من بطلان الحكم المستأنف القاضى بسقوط حقه فى الشفعة وبالتالى قبول استئنافه شكلا وكان هذا النزاع بطبيعته نزاعا عارضا لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها، فإنه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير استقلالا إلا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات التى قصدت إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة رفعت الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٥٠ مدنى الخليفة ضد المرحوم مصطفى محمد الصعيدى مورث المطعون عليهم الخمسة الأولين ثم المطعون عليهم

من السادس إلى السابع عشر ثم المرحوم سيد محمد القطاطرى مورث باقى المطعون عليهم ، طلبت فيها الحكم بأحقيتها للشفعة فى الحصة المبيعة إلى سيد محمد القطاطرى من باقى المدعى عليهم ومقدارها ١٦ ط و ٩ س من ٢٤ ط على الشيوع فى المنزل المبين بالعريضة بمقتضى العقد المسجل فى ١٩٥٠/١/١٥ مقابل ثمن قدره ٣٧ جنيها ودفع ورثة المشترى بسقوط حق الطاعنة فى الشفعة لعدم إيداعها الثمن فى الميعاد — وبتاريخ ١٩٥١/٥/٢١ حكمت محكمة الخليفة الجزئية بسقوط حق الطاعنة فى الشفعة . فاستأنفت هذا الحكم بالقضية رقم ٧٠٧ سنة ١٩٥١ س القاهرة وطلبت الحكم بقبول الاستئناف شكلا وببطلان الحكم المستأنف وفى الموضوع بأحقيتها للشفعة فى الحصة المبيعة وتمسكت بالمادة ٣٩٦ من قانون المرافعات التى أجازت استئناف الأحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية فى حدود نصابها الانتهائى بسبب وقوع بطلان فى الحكم وقالت بأن الحكم المستأنف شابه البطلان لعدم ايداع مسودته عقب النطق به فى الجلسة التى كان مؤجلا اليها واستدلت على ذلك بشهادة من قلم الكتاب مؤرخة ١٩٥١/٥/٢٢ ولاحظت المحكمة الاستئنافية أن مسودة الحكم مؤرخة ١٩٥١/٥/٢١ وأنه مذكور بالخانة الخاصة بتاريخ مسودة الحكم بدفتر إيداع مسودات الأحكام أن التاريخ ١٩٥١/٥/٢١ فقررت الطاعنة بتاريخ ١٩٥٢/٤/١٥ الطعن بالتزوير على التاريخ الثابت فى مسودة الحكم وفى دفتر الأحكام وأعلنت شواهد التزوير — وبتاريخ ١٩٥٢/٦/١١ حكمت المحكمة الاستئنافية أولا — فى الإدعاء بالتزوير بقبول الصحيفة شكلا وفى الموضوع برفض الإدعاء بالتزوير وبتغريم مدعيته ٢٥ جنيها للخزانة — ثانيا — فى دعوى الموضوع بقبول الاستئناف شكلا وحددت جلسة ١٩٥٢/١٠/١ للتكلم فى الموضوع ، وقطعت المحكمة فى أسباب الحكم ببطلان الحكم المستأنف وبجواز استئنافه رغم قلة النصاب عملا بالمادة ٣٩٦ من قانون المرافعات . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى خصوص قضائه فى دعوى التزوير ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية . وقد طلبت النيابة العامة أصليا الحكم بعدم جواز الطعن واحتياطيا الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

وحيث إن النيابة تؤسس دفعها بعدم جواز الطعن على أن قضاء الحكم المطعون فيه صادر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات وتقول فى بيان ذلك إن الطعن منصب على ما قضى به الحكم فى الادعاء بالتزوير وهو لا يعتبر فى ذاته من طلبات الخصوم فى الدعوى لتعلقه بالدليل المستمد من الورقتين المطعون فيهما لا بموضوع الخصومة الأصلية .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات إذ نصت على أن " الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع" قصدت إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا فيما أثارته الطاعنة من الادعاء بالتزوير توصلا لإثبات ما تمسكت به من بطلان الحكم المستأنف وبالتالى قبول استئنافها شكلا وكان هذا النزاع بطبيعته نزاعا عارضا لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها إذ لم تبدأ المحكمة الاستئنافية فى سماعها بل أصبح لها بعد صدور الحكم المطعون فيه وما قضى به من قبول الاستئناف شكلا أن تبدأ فى نظرها ، فإن الحكم المطعون فيه لا يجوز الطعن فيه استقلالا إلا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٩٢)

القضية رقم ٤٣٣ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) تقادم . تقادم خمسى . حسن النية . تنفيذ عقارى . واجب نازع الملكية الراسى عليه المزاد فى البحث والاستقصاء عن حقيقة هذه الملكية . اعتبار تقصيره فى ذلك متعارضا مع حسن النية . عدم استفادته من التقادم الخمسى .

(ب) تقادم . تقادم خمسى . حسن النية . سلطة قاضى الموضوع فى استخلاص حسن النية وسوئها استخلاصا سائغا .

١ — لا يكفى لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدا لم ينبه إليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان وإلا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له أن يفيد من تقصيره .

٢ — لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصا قائما على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهن الأربعة الأوليات رفعن الدعوى

رقم ٤٣٧ سنة ١٩٤٦ كلى طنطا ضد الطاعنة طلبن فيها الحكم بتثبيت ملكيتهن لنصف المنزل الموضحة حدوده بصحيفة الدعوى وكف منازعة الطاعنة لهن فى هذه الحصة مع محو التسجيلات الموقعة لصالحها عليه مع إلزامها بالمصاريف والأتعاب وقلن شرحا لدعواهن إن مورثهن المرحوم عبد الهادى مصطفى خلاف كان يملك المنزل موضوع النزاع ثم آلت ملكيته إلى زوجته وبناته وأخيهن المطعون عليهم بالميراث وقد اقتسم الورثة هذا المنزل بمقتضى عقد قسمة مسجل فى ٧ من مايو سنة ١٩١٤ برقم ١٦٦٣٣ فاختص المطعون عليهن والزوجة بنصفه كما اختص الأخ المطعون عليه الأخير بالنصف الآخر ونظرا لمديونية أخيهن للمدعو الياندرو أبساروس بحكم صادر له من محكمة اسكندرية المختلطة أخذ به اختصاصا على المنزل جميعه ونزع ملكيته ورسا مزاده عليه فى ٢ من مارس سنة ١٩٣٢ وقد تم تسجيل حكم المزاد ونفذ باستلام المنزل المذكور فباعه إلى الطاعنة بعقد مسجل فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ فنازعت المطعون عليهن فى ملكيتهن لنصف المنزل استنادا إلى عقد شرائها — فتمسك المطعون عليهن ببطلان حكم مرسى المزاد المذكور بالنسبة لنصيبهن بدعوى أنهن لم يكن طرفا فى إجراءات المزاد فلا تأثير لها على حقهن وكذلك عقد البيع المؤسس عليها ولذلك تمسكن بطلباتهن المذكورة فى الدعوى وقد أدخلت الطاعنة الراسى عليه المزاد والبائع لها خصما فى الدعوى وقد انضم إليها هذا الأخير فى طلب رفض الدعوى لأنه كان قد اتخذ إجراءات البيع على المنزل جميعه بعد أن تأكد من وضع يد مدينه عليه واستقلاله بانتفاعه به كاملا وقد تمسك بحكم مرسى مزاده وبوضع يده لأكثر من خمس سنوات بسبب صحيح وحسن نية . وقد قضت محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٤٨ برفض الدعوى استنادا إلى حكم المزاد وشرائط التقادم الخمسى — فاستأنف المطعون عليهن هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسكندرية وقيد بجدولها برقم ٢٨٦ سنة ٤ ق ثم أحيل إلى محكمة استئناف طنطا لاختصاصها فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وقيد بجدولها برقم ١٩٥ سنة ١ ق وقضت هذه المحكمة فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المطعون عليهن الأربعة الأوليات إلى النصف شيوعا فى المنزل

الموضح بصحيفة افتتاح الدعوى وكف منازعة الطاعنة لهن فيه ومحو كافة التسجيلات الموقعة لصالحها على القدر المذكور مع مصاريف الدرجتين وأتعاب المحاماة استنادا إلى أن حكم مرسى المزاد لا يكون سببا صحيحا بالنسبة لنازع الملكية بالذات كما أن الراسى عليه المزاد لم يكن حسن النية إذ لم يتعقب أصل الملكية التى نزعها — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون وبعد أن أبدت النيابة رأيها بطلب نقض الحكم المطعون فيه أحيل إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قرر أن حكم مرسى المزاد لا يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى إلا إذا كان الراسى عليه المزاد غير الدائن نازع الملكية حتى لا يخلق هذا الدائن نازع الملكية لنفسه سندا صحيحا باتخاذ إجراءات باطلة لنزع ملكية ما لا يملكه مدينه ولأن عدم تحرى الدائن نازع الملكية حقيقة ملكية مدينه أو ثبوت مجرد علمه بتسجيل العقار المراد نزع ملكيته أو تكليفه باسم الغير يجعله سيء النية ولا يستطيع التمسك بحكم مرسى مزاده كسبب صحيح مملك بمضى خمس سنوات، وهذا الذى يقرره الحكم خطأ ومخالف للقانون، ذلك أن نازع الملكية لا يدعى ملكية العقار المراد نزع ملكيته ولا يطلبها وإنما هو منفذ لسنده فإيقاع البيع من عمل القاضى لا من عمل الدائن نازع الملكية وإيقاع البيع عليه لتخلف المزايدين لا يجعله خالقا لنفسه سندا للملكية بل محكوما له بها وعلى ذلك يستوى أن يكون الراسى عليه المزاد هو الدائن المباشر للإجراءات أو الغير وأما عدم تحرى هذا الدائن "البائع للطاعنة" ملكية مدينه فلا يفيد بذاته علمه بالاعتداء على ملك الغير مما يجعله سيء النية إذ مجرد العلم بتسجيل العقار أو تكليفه باسم الغير لا يمنع تملك المدين له بالتقادم وبالتالى لا يفيد ذلك سوء النية بل الذى يفيدها هو علمه وقت نزع الملكية أن مدينه غير مالك لما ينزعه وهو مالم يتحقق فى صورة الدعوى والدلائل الثابتة بالأوراق تؤدى إلى عكسه مما يتعين معه نقض الحكم، ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور مبطل ذلك أنه

وهو بسبيل التدليل على سوء نية نازع الملكية " أنه باع للطاعنة المنزل موضوع النزاع ساقط الضمان مع أن هذا لا تسوء به نية البائع حتما " ومع ذلك فعقد بيعه صريح فى إثبات ضمانه لصحة البيع وخلو المبيع من جميع الحقوق العينية وقد أدخل هذا البائع ضامنا فى الدعوى ولم يتمسك بعدم ضمانه بل اعترف بمسئوليته عن ضمان البيع ، وكذلك قرر الحكم أن حكم مرسى المزاد لم ينفذ تنفيذا فعليا بل ظل المدين المنزوع ملكيته مقيما فيه ولم تتغير حالته الظاهرة من قبل وما أثبته الحكم فى هذا الصدد مخالف للثابت فى الأوراق ذلك أن هذا الثابت يفيد أن التسليم و إن أوقف فى ١٩٣٢/١٢/١٠ إلا أن المحضر أجرى هذا التنفيذ فعلا فى ١٩٣٢/١٢/١٣ وأثبت أنه دخل البناء وتجول فيه وراجع حدوده وأن طالبة التنفيذ قد حصلت على حيازتها للعين الراسى مزادها ولها أن تتمتع بكامل حريتها فيها مع منع الغير من التعرض لها فى حيازتها الهادئة و بهذا يكون التنفيذ قد تم قانونا وأما ما تلا ذلك من بقاء المدين بالعين الراسى مزادها بعقد إيجار أو بدونه فلا شأن له بتمام التنفيذ وأما استدلال الحكم بدعوى الاسترداد على عدم علم المطعون عليهن بإجراءات البيع وأن استمرار وضع يد المدين على المنزل الراسى مزاده حتى بعد التنفيذ بالتسليم إنما كان بطريق الإنابة فلا يحتج به على المطعون عليهن فمردود بأنه حتى مع التجاوز عن خطأ الحكم فى ذكر رقم دعوى الاسترداد الذى أشار إليه فإن دعوى الاسترداد الصحيحة قد ثبت من التحقيق فيها انتقال الملكية والحيازة للراسى عليه المزاد وهذا نقلها بدوره إلى الطاعنة بعقد ١٩٤٥/٨/٢٧ ومردود ثانيا — بثبوت قيام الراسى عليه المزاد بدفع عوائد الملك حسب الثابت بالمستندات المقدمة والتى التفت الحكم عن بحث دلالتها ومردود أخيرا بأن القول بوضع يد المدين بطريق الإنابة عن أخواته المطعون عليهن ينفيه ما ورد بصحيفة استئنافهن من التمسك بوضع يدهن على نصيبهن فى المنزل المتنازع عليه وضعا ظاهرا مستمرا منذ وفاة مورثهن حتى الآن دون ذكر لواقعة الإنابة التى أثبتها الحكم على خلاف الثابت بالأوراق وهذا كله قصور يبطل الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه وهو بسبيل استظهار

ما تمسكت به الطاعنة من تنازل المطعون عليهن لأخيهن المدين المنزوع ملكيته عن حصتهن فى المنزل محل النزاع ومن اعتبار حكم مرسى المزاد الصادر للبائع لها سببا صحيحا للتملك وقد اقترن بوضع اليد الظاهر المستمر مع حسن النية خمس سنوات قرر ما يلى " أنه لم يقم دليل من جانب المطعون عليهن على حصول التنازل الذى تزعمه الطاعنة ومفاد ذلك بقاء المنزل مشتركا بينهن وبين أخيهن مناصفة حتى حصول إجراءات الحجز العقارى ومرسى المزاد ... " ثم أخذ الحكم يتحدث عن حسن النية بقوله : " إنه لا يكفى لاستظهار حسن النية أن أحدا لم ينبه إلى علم نازع الملكية أن نصف المنزل مملوك لآخرين بل يجب أن يثبت أنه قام بالتحرى عن ملكية مدينه وأن تكون التحريات قد انتهت إلى عقيدة مؤسسة على مقدمات معقولة بصحة ملكية المدين إلى العقار المنزوع ملكيته وحسن النية يكون متوفرا إذا كان نازع الملكية يجهل أنه يعتدى على حقوق الغير أما إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم فيعتبر سيء النية... وثابت فى الدعوى أن حق المطعون عليهن ثابت بموجب عقد القسمة المسجل فلو قام نازع الملكية بما يقوم به الرجل العادى من تحقيق ملكية مدينه لظهر له أن مدينه لا يملك إلا نصف المنزل... " وأضافت المحكمة إلى ذلك قولها " هذا فضلا عن أن الثابت بعقد البيع الصادر منه إلى الطاعنة أنها اشترت ساقطة الخيار مما يكشف عن سوء نية البائع وأنه ما كان يجهل حقيقة السند الذى يتمسك به يضاف إلى ذلك أن حكم مرسى المزاد لم ينفذ تنفيذا فعليا بل ظل المدين مقيما فى المنزل كما هو ولم تتغير الحالة الظاهرة بالنسبة للمطعون عليهن بعد رسو المزاد ... وثبت من دعوى الاسترداد أن المطعون عليهن لا يقمن بالمنزل موضوع النزاع ولم يقم دليل على علمهن بإجراءات نزع الملكية وقد ظل أخوهن المدين واضعا يده على المنزل بعد تاريخ المزاد كما كان من قبل بطريق الانابة... " ومتى كان يبين مما سبق إيراده أن محكمة الموضوع إذ نفت عن البائع للطاعنة حسن النية اعتمدت فى ذلك على ما حصلته من أوراق الدعوى وظروفها والقرائن التى أوردتها من أنه كان مهملا فى تحرى حقيقة ملكية مدينه عند بدء الإجراءات وأنه لو أجرى هذا التحرى لبان له من تسجيل عقد القسمة بين مدينه وإخوته أن هذا المدين لا يملك إلا نصف العقار محل النزاع وأنه لا يكفى للاستفادة

من التقادم الخمسى تذرع نازع الملكية بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدا لم ينبه إليه ذلك بل كان واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان و إلا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له أن يفيد من تقصيره — كما أن المحكمة لم تعتد بإجراءات التسليم الذى تم كمظهر جدى لحيازة الراسى عليه المزاد الحيازة الظاهرة المطمئنة بعد أن تبينت من الأوراق بقاء المدين بالعين الراسى مزادها دون أدنى تغيير فى حالته الظاهرة بعد هذا التسليم عما كانت عليه قبل ذلك وقد أكد لها ذلك ما أجرته من المناقشة بشأن تأجير العين للمدين عند التسليم وعدم ثبوت هذه الواقعة وذلك بمحضر جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ المقدمة صورته بملف الطعن وأن يد المدين على نصيب المطعون عليهن فى المنزل المذكور يغلب أن تكون بطريق الانابة إلى آخر ما أوردته بأسبابها ، وهذا كله تحصيل واقعى يبرر النتيجة التى انتهى إليها الحكم — ولما كان لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها وكان استخلاصه قائما على أسباب مسوغه وكافية لحمل قضائه على ما سلف بيانه فيكون النعى عليه بالقصور أو مخالفة القانون على غير أساس — ومتى تقرر ذلك يكون غير منتج البحث فى تخطئة الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن حكم مرسى المزاد لا يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى إلا إذا كان على غير نازع الملكية كالوارد بالسبب الأول — فيتعين لذلك رفض هذا الطعن .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٩٣)

القضية رقم ٤٤٤ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) نقض . طعن . الخصوم فيه . تزوير . الادعاء بتزوير سند نسب إلى شخص واحد يعتبر المطعون عليهم خلفاءه . الحكم ابتدائيا واستئنافيا برد هذا السند وبطلانه . اعتبار موضوع الطعن غير قابل للتجزئة . عدم قبوله شكلا بالنسبة لبعض المطعون عليهم يترتب عليه عدم قبوله شكلا بالنسبة للباقين .

(ب) نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . إثبات المحضر عدم قيامه بإعلان المطعون عليهما بسبب إجابة خفير نظامى بأن أحدهما مقيم بمصر والآخر بالزقازيق وعدم علمه بعنوانهما . إعلانهما للنيابة . بطلان الاعلان . التحدى بعدم معرفة الادارة لمحل إقامتهما حينما طلبت منها النيابة توصيل صورة الاعلان إليهما مع وجود صلة قربى بين طالب الاعلان والمراد إعلانهما . لا جدوى منه .

١ — إذا كان السند المدعى بتزويره منسوبا إلى شخص واحد يعتبر المطعون عليهم خلفاءه وكان قد حكم ابتدائيا واستئنافيا برده وبطلانه فإن موضوع الطعن يكون غير قابل للتجزئة ويترتب على عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لبعض المطعون عليهم عدم قبوله شكلا بالنسبة للباقين .

٢ — متى تبين من إعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت فى أصل ورقة الاعلان أنه لما توجه لإعلان المطعون عليهما لم يعلنهما وأحال إلى إجابة فى ذيل محضره من خفير نظامى بأن أحدهما مقيم بمصر والثانى مقيم بالزقازيق ولا يعلم

عنوانهما ، فإن إعلان تقرير الطعن للنيابة بسبب هذه الاجابة يكون قد وقع باطلا متى كان الطالب لم يبذل أى محاولة فى سبيل التحرى عن محل إقامة المطلوب إعلانهما — ولا جدوى من تحديه بأن النيابة لما طلبت من الادارة توصيل صورة الاعلان إلى كل من المراد إعلانهما ردت الادارة بعدم معرفة محل إقامتهما ، لا يجدى طالب الإعلان التحدى بذلك ما دامت ظروف الدعوى تؤيد أنه لو كان قد بذل جهدا فى التحرى لاهتدى إلى محل إقامتهما نظرا لصلة القرابة بينه و بينهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

... حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٠٨ سنة ١٩٤٦ مدنى منوف على المطعون عليهما الأول والثانية عن نفسها و بوصايتها على المطعون عليهم من الثالث للخامسة وعلى مورث باقى المطعون عليهم وسكر عبد الحميد عسكر طالب الحكم بالزام المطعون عليهما الأولين بدفع مبلغ ٤٨ جنيها قيمة ماخصهما فى دين على المرحوم محمد ابراهيم شما مقداره ١٢٠ جنيها محول للطاعن من دائن للمدين المذكور فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ مستندا إلى إقرار مؤرخ ١٩٢٩/١/١٢ منسوب إلى المدين المرحوم محمد ابراهيم شما بأنه تصرف إلى المطعون عليهما الأولين فى جزء من أطيانه وعقاراته بغير عوض وأن على المتصرف إليهما دفع حصة مقدارها الخمسان من ديونه مقابل البيع وموقع على الإقرار بخاتم للقر و با مضاء منسوبة إلى شخص يدعى ابراهيم عبد الفتاح بصفته كاتبه والشاهد عليه . وبجلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ طعن المطعون عليهما الأولان فيه بالتزوير فأوقفت الدعوى حتى يفصل فى دعوى التزوير ، وأعلنا أدلة التزوير بتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٤٦ وفى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٨ قضت محكمة أول درجة بقبول صحيفة التزوير شكلا و بقبول الأدلة الأول والثالث والرابع من أدلة التزوير و بإحالة الدعوى إلى

التحقيق ليثبت المطعون ضدهما الأولان أن المرحوم محمد ابراهيم شما لم يوقع بختمه حال حياته على الإقرار المؤرخ فى ١٢ من يناير سنة ١٩٢٩ وأن ختمه الموقع به كان مع أختام له أخرى طرف ولده الطاعن استعملها على أوراق من صنع يده ووقع به بعد وفاة والده على ورقة بيضاء وأنه لا يوجد بناحية جروان شخص يدعى ابراهيم عبد الفتاح وأن الموجود بها هو ابراهيم عبد الفتاح شما الذى لا يعرفه القراءة ولا الكتابة على أن يكون الإثبات بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وللطعون عليهما النفى بذات الطرق . وبجلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٨ سمعت محكمة أول درجة شهود الطرفين . وفى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٨ حكمت برد وبطلان الإقرار المؤرخ فى ١٢ من يناير سنة ١٩٢٩ المنسوب صدوره من المرحوم محمد ابراهيم شما وألزمت الطاعن بالمصروفات و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فاستأنف الحكم المذكور بصحيفة أعلنت فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٨، وقيد استئنافه برقم ١٣٨ سنة ١٩٤٨ محكمة شبين الكوم الابتدائية . وفى أول نوفمبر سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة المذكورة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه و بتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعن بالمصروفات و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض، وعرض على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة .

ومن حيث إن النيابة طلبت الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطعون عليهما الأول والأخيرة لبطلان إعلانهما بتقرير الطعن ذلك أنهما أعلنا به للنيابة دون إجراء تحريات سابقة على هذا الإعلان فى الجهة التى دون المحضر فى محضره أنهما انتقلا إليها وقبوله بالنسبة للباقين شكلا ونقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إنه يبين من إعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت فى أصل ورقة الإعلان أنه لما توجه فى يوم ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ لإعلان المطعون عليهما الأول عبد المحسن السيد محمد ابراهيم شما والأخيرة جميله ابراهيم شما بناحية جروان مركز الباجور لم يعلمهما وأحال إلى إجابة فى ذيل محضره من خفير نظامى بأن عبد المحسن السيد محمد ابراهيم شما غير مقيم بجروان وهو مقيم بمصر ولا أعلم

عنوانه" و"جميله ابراهيم شما غير مقيمة بناحية جروان وهى مقيمة بالزقازيق ولا أعلم عنوانها" فقدم الطاعن أصل التقرير لقلم المحضرين لإعادة إعلان المذكورين مؤشرا عليه بأنهما "يعلنان فى مواجهة النيابة لعدم معرفة محل إقامة معروف بالقطر المصرى بسبب الإجابة المبينة آنفا . فقام المحضر فى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٣ باعلانهما فى مواجهة السيد وكيل نيابة شمال القاهرة .

ومن حيث إن إعلان تقرير الطعن على هذا الوجه للنيابة لم يسبقه من جانب طالبه أى محاولة فى سبيل التحرى عن محل إقامة المطلوب إعلانهما إذ لم يقدم ما يفيد مسعاه فى هذا السبيل وقد كان له من صلة القرابة (فهو عمهما) ما يمكنه من الاهتداء إلى محل إقامتهما باليسير من الجهد ولذلك يكون إعلانهما قد وقع باطلا ولا جدوى من تحدى الطاعن بأن النيابة لما طلبت من الإدارة توصيل صورة الإعلان إلى كل من المراد إعلانهما ردت الإدارة بعدم معرفة محل إقامتهما — لا يجدى الطاعن التحدى بذلك لأن ظروف الدعوى كما سلف البيان تؤيد أن الطاعن لو كان قد بذل جهدا فى التحرى لاهتدى إلى محل إقامة من لم يعلنا نظرا لصلة القرابة بين الطرفين فليس عدم تمكن الإدارة من الاهتداء إلى المطلوب إعلانهما فى القاهرة والزقازيق دون بيان محلهما فى ورقة الاعلان بما يعين الطاعن على التحلل مما يوجبه القانون من التحرى عن موطن المطلوب إعلانه قبل إعلانه فى النيابة .

ومن حيث إن النزاع — كما يبين من الحكم المطعون فيه — يتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ١٢٠٨ سنة ١٩٤٦ مدنى منوف ضد ورثة المرحوم السيد محمد ابراهيم شما وهم عبد المحسن المطعون عليه الأول وخديجه عبد الله الدربل المطعون عليها الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر المطعون عليهم من الثالث إلى الخامسة وضد مورث باقى المطعون عليهم طالب فيها الحكم بالزام المطعون عليهما الأول والثانية بصفتهما بدفع مبلغ ٤٨ جنيها قال إنه من دين على المرحوم محمد ابراهيم شما مقداره ١٢٠ جنيها حول إليه من الدائن الأصلى فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ بمقولة إن المدين كان قد تصرف إلى حفدته

المذكورين فى جزء من أطيانه وعقاراته بغير عوض وتمسك باقرار منسوب إلى الجد المدين المذكور موقع عليه بختم منسوب له فى ١٢ من يناير سنة ١٩٢٩ وارد به أن البيع الصادر من المدين إلى حفدته هو بغير عوض وأن على المشترين دفع الخمسين من ديونه مقابل البيع فقرر المطعون عليهما الأول والثانية بصفتهما بالطعن فى الإقرار المذكور المنسوب إلى البائع بالتزوير فأوقفت الدعوى الأصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير التى حكم فيها بعدئذ ابتدائيا برد وبطلان الاقرار المطعون فيه وتأيد الحكم استئنافيا . فطعن الطاعن فى الحكم المذكور بالنقض ، ولأن القصر كانوا بلغوا الرشد فقد وجه الاجراءات قبلهم شخصيا ومن ثم يكون موضوع الطعن غير قابل للتجزئة ومتى كان الأمر كذلك وجب الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لباقى المطعون عليهم الذين صح إعلانهم إذ لا يتصور اعتبار هـذا الاقرار مزورا فى حق من لم يصح إعلانهما وهما المطعون عليهما الأول والأخيرة إذ أن الحكم برد وبطلان الاقرار أصبح نهائيا بالنسبة لهما واعتباره صحيحا فى حق من صح إعلانهم وهم باقى المطعون عليهم إذ أن الاقرار منسوب إلى شخص واحد يعتبر المطعون عليهم خلفاءه ومتى كان الأمر كذلك وجب القول بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لباقى المطعون عليهم الذين صح إعلانهم .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة محمد فؤاد جابر ومحمد عبد الرحمن يوسف واحمد قوشة ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٩٤)

القضية رقم ٣١٣ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) إجارة . إعفاء المؤجر من المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها . مثال .

(ب) إجارة . عقد . تفسيره . الاتفاق فى عقد الإيجار على "إصلاح حالة الرى" . عدم مجاراة الحكم للمستأجر فى تفسير هذه العبارة وجعلها شاملة لكافة وجوه الاصلاح ومنها إحياء الموات بالعين المؤجرة . لا خطأ .

(ج) نقض . طعن . أسباب غير مقبولة . إجارة . دخول التحسينات التى أجراها المستأجر فيما تعهد بتحمله أم لا . تعييب الحكم فى عدم بيان ذلك . عدم وورود هذا النعى فى تقرير الطعن . عدم الالتفات اليه .

(د) نقض . طعن . دفاع . إجارة . تمسك المستأجر باتفاق معقود مع المؤجر للاستدلال به على التزام المؤجر بنفقات احياء الموات بالعين المؤجرة . عدم وروده بسبب الطعن . دفاع غير مقبول .

(هـ) نقض . طعن . أسباب قاصرة . عقد . النعى بمخالفة الحكم قواعد التفسير . عدم توضيح نصوص العقد الذى أخطأ فيه الحكم فى تقرير الطعن . نعى قاصر البيان . تحدث الطاعن عن العقد فى مذكرته الشارحة . لا يغنى .

(و) اثراء بلا سبب . دعوى . شرط افتقار المدعى . هو شرط جوهرى فى دعوى الاثراء بلا سبب .

(ز) إثبات . نقض . محكمة الموضوع . سلطتها فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها وترجيح ما تطمئن اليه منها .

١ — إن التزامات المؤجر فى القانون المدنى القديم كانت سلبية وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر باجراء الترميمات اللازمة فى

العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك فى العقد كما كان المستأجر ملزما برد العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها . ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من أداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى برفض تعويض المستأجر عن إصلاح البور و إحياء الموات بالعين المؤجرة ما دام لم يثبت حصول الاتفاق عليها .

٢ — إذا كان الحكم لم يجار المستأجر فى وجوب التوسع فى تفسير عبارة " إصلاح حالة الرى " المتفق عليها وجعلها شاملة لكافة وجوه الاصلاح ومنها إحياء الموات بالعين المؤجرة لمخالفة ذلك لعبارات الاتفاق الصريحة المحددة ، فلا مخالفة فى ذلك لقواعد التفسير ولا خطأ من الحكم فى تطبيق القانون .

٣ — تعييب الحكم بالقصور لعدم بيان ما إذا كانت التحسينات التى قام بها المستأجر فى العين المؤجرة داخلة فيما تعهد بتحمله أو خارجة عنه - هذا التعييب لا يلتفت إليه ما دام لم يرد فى تقرير الطعن .

٤ — تمسك المستأجر باتفاق معقود مع المؤجر للاستدلال به على تحميل المؤجر نفقات إحياء الموات بالعين المؤجرة هو دفاع غير مقبول متى كان لم يرد بسبب الطعن .

٥ — نعى الطاعن على الحكم بمخالفة قواعد التفسير يكون قاصر البيان متى كان الطاعن لم يوضح فى تقرير طعنه نصوص العقد الذى أخطأ الحكم فى تفسيره ، ولا يغنى عن ذلك تحدثه عنه فى مذكرته الشارحة إذ المعول عليه هو ما يرد فى تقرير الطعن ذاته .

٦ — شرط افتقار المدعى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سبب .

٧ — لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليه منها وفى استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨١٥ سنة ١٩٤٧ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف السيدة فاطمه هانم الكوخلية طلب فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ٨ من يوليه سنة ١٩٤٦ الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٨٠٥ جنيه قيمة الاصلاحات التى أجراها فى أعيان الوقف مع الفوائد وحبس الأعيان تحت يده حتى تمام استيفائه كامل مطلوبه مع استمرار يده على تلك الأعيان وتوابعها وملحقاتها بشروط الاجارة المعقودة بينهما وكف منازعة الوزارة له فى ذلك مع المصاريف والاتعاب والنفاذ ، ثم أدخل الطاعن المطعون عليهما فى الدعوى بعد أن حلا فى النظر على الوقف محل وزارة الأوقاف وانتهت طلباته فى الدعوى بعد تعديلها إلى إلزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٤٧١٣ جنيها و ٩٩٠ مليا والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد مع باقى الطلبات المشار إليها فى عريضة افتتاح الدعوى وقال الطاعن شرحا لدعواه إن للوقف المذكور أطيانا قدرها ٣٠٨ فدانا مع ما يتبعها من أجران وعزب وسراى ومخازن واصطبلات وغيرها مما هو موضح بعقد الايجار المؤرخ ٢ من يناير سنة ١٩٤١ ومحضر المزايدة وشروط التأجير التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من عقد الايجار ومتممة له وكذا الملحقين المؤرخين ١٢ من يناير و ٨ من فبراير سنة ١٩٤١ كانت أعيان هذا الوقف يومئذ فى نظر وزارة الأوقاف حتى عين السيد محمد رضا ناظرا على الوقف المذكور فأجر أعيانه إلى ابراهيم شلبى صابر بعد إشهار مزادها والنشر عن ذلك بالصحف وتم التعاقد عن ذلك بتاريخ ٢ من يناير سنة ١٩٤١ المشار إليه ، وفى ٦ من يناير سنة ١٩٤١ أقام ابراهيم شلبى الدعوى رقم ٥٠٠ سنة ١٩٤١ مستعجل مصر ضد ناظر الوقف بطلب تسليم أعيان

الوقف المؤجرة وكان من بين مستندات المستأجر فى تلك الدعوى محضر مزاد شروط تأجير مؤرخ ٢ من يناير سنة ١٩٤١ ثابت به قبول ناظر الوقف قيام المستأجر باصلاح حالة الرى والأرض البور نيابة عن الوقف . وقد حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٤١/١/١٣ بإثبات إقرار المدعى عليه بصفته عدم منازعة المدعى " المستأجر " فى استلام الأعيان المؤجرة طبقا لاتفاقهما التكميلى المحرر فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤١ بشأن رفع قيمة الإيجار مقابل إلغاء شرط القطن — ولم يلبث المستأجر أن تنازل عن جميع حقوقه فى الإجارة لمحمود أنيس ملوى شقيق الطاعن وأقر ناظر الوقف هذا التنازل فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤١ وقد لاحظ المتنازل إليه أن نصوص الاتفاق التكميلى الذى تم بين المستأجر الأصلى وناظر الوقف فى ١٩٤١/١/١٢ يشوبه بعض الغموض فحرر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤١ وثيقة مع ناظر الوقف تضمنت تفسيرا للاتفاق التكميلى المشار إليه ونوهت بصفة خاصة بإلزام جهة الوقف بنفقات إصلاح البور والسبخ بما يوازى مائة فدان — وبعد ذلك تنازل محمود أنيس ملوى عن الإجارة إلى شقيقه الطاعن بعقد حرر فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٢ وكانت وزارة الاوقاف قد عادت إلى النظر على هذا الوقف بعد إلغاء قرار تعيين محمد رضا ناظرا على هذا الوقف المذكور فأقرت هذا التنازل للطاعن بعد أن كانت قد نازعت فى صحة الإجارة إلى المستأجر الأصلى وما تلا ذلك من تنازل وطعنت بصوريتها وذلك فى الدعوى رقم ١٠٠٢ سنة ١٩٤١ كلى شبين الكوم فقضى بطلبات الوزارة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٣٠ و ١٠٤٧ سنة ٥٨ ق فألغت محكمة الاستئناف ذلك الحكم وحكمت بصحة عقد الإيجار بعد أن نفت عنه شبهة الصورية والتواطؤ وأن محضر المزايدة والبند الرابع من شروط التأجير يخولان المستأجر القيـــام بالاصلاحات مقابل خصم قيمتها من الأجرة واستمرار وضع يد المستأجر على الأطيان حتى تمام استيفاء حقه وقد قام الطاعن فعلا بهذه الاصلاحات ورفع الدعوى رقم ١٩٧٨ سـنة ١٩٤٩ مستعجل مصر ضد وزارة الأوقاف بطلب إثبات حالة الأطيان وندب خبير لمعاينتها وقد ندب الخبير فعلا وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن الطاعن قبل وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على الوقف المذكور مبلغ ٢٢٢٣ج و ٢٦٤م قيمة إصلاح الأرض وتوابعها

خلاف مصاريف استهلاك العدة التى قدرها الخبير بمبلغ ٧٠٠ ج و بخلاف تكاليف إصلاح السراى والوابور الارتوازى والمواسير و إصلاح السواقى وتعديل بربخ الترعة إلى غير ذلك مما أجراه الطاعن من إصلاح فى أعيان الوقف مما ترتب عليه تحسين حالة الأرض وزيادة غلتها . وبتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت محكمة أول درجة بإلزام المطعون عليهما اللذين حلا محل وزارة الأوقاف بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٧٨٣ جنيها و ٦٤ مليما وفوائده ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية والمصاريف المناسبة وقد صدرت المحكمة فى قضائها عن أن الطاعن كان يستند فى مطالبته إلى أساسين أحدهما عقد الايجار المؤرخ فى ٢ من يناير سنة ١٩٤١ والثانى محضر المزايدة وانتهت من تقديرها لعناصر الدعوى إلى استبعاد محضر المزايدة لصوريته مع استبعاد كل ما طالب به الطاعن من نفقات الإصلاح على أساس المحضر المذكور — رفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة قيد بجدولها برقم ٤٥٣ سنة ٦٦ ق طلب فى صحيفته تعديل الحكم المستأنف و إلزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا له من مال الوقف مبلغ ٤٧١٣ جنيها و ٩٩٠ مليما والفوائد بواقع ٥ ٪ مع حبس العين تحت يده حتى السداد والمصاريف والأتعاب ، كما رفع المطعون عليهما استئنافا مقابلا قيد برقم ٢٨٨ سنة ٦٨ ق طلبا فيه رفض الاستئناف الأصلى و إلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض دعوى الطاعن مع إلزامه بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين. وبتاريخ ١٩٥٢/٥/٣١ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة وقد ذهبت المحكمة فى قضائها إلى أن دفاع المطعون عليهما بأن محضر المزاد لم يكن بصورته الحالية وثيقة من الوثائق التى انعقد عليها الاتفاق على الإيجار فى ٢ من يناير سنة ١٩٤١ بين ناظر الوقف ومستأجره الأصلى — هو دفاع له سنده من القرائن العديدة بأوراق الدعوى والتى أشارت المحكمة إليها فى أسباب حكمها وزادت بأنه حتى مع افتراض وجود ذلك المحضر كما وصفه الطاعن فإنه مما لا ريب فيه أنه فقد حجيته ونسخه اتفاق لاحق عليه فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤١ — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ،

وقد قدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن . وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون ورأت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٦/٥/٣ وبالجلسة المحددة أصرت النيابة على رأيها طلب رفض الطعن كما صمم المطعون عليهما على طلب رفض الطعن .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان لمخالفته للمواد ٣٤٧، ٣٤٩، ٣٥٠ مرافعات ذلك أنه أقام قضاءه برفض طلب مقابل بعض وجوه الإصلاح التى أجراها الطاعن فى العين المؤجرة على احتمالين لم يخطرا ببال الخصوم فى شتى مراحل الدعوى أولها استبعاده محضر المزايدة المؤرخ ١٩٤١/١/٢ بمقولة إنه لم يكن بصورته الحالية وثيقة من الوثائق التى انعقد عليها الاتفاق بين الطرفين فى ١٩٤١/١/٢ مما يجزم باصطناعه خدمة للدعوى — وما كان للمحكمة أن تستبعد هـذا المحضر بعد أن تنازل المطعون عليهما عن الطعن بتزويره واقتصرا على الادعاء بصوريته والصورية تفترض ابتداء التمسك بالتصرف الظاهر فقضاء الحكم باستبعاد المحضر المذكور لشبهة التزوير أو الاصطناع لم يعد لها بعد التنازل عن التزوير سند من الواقع بل ينفيه ثبوت تقديم المحضر المذكور فى الدعوى المستعجلة التى رفعها المستأجر الأصلى على وزارة الأوقاف بعد أربعة أيام من تاريخ التعاقد وما كان يمكن تصور اصطناع ذلك المحضر يومئذ لتقديمه فى نزاع لم يجد إلا فى سنة ١٩٤٩ وأما الاحتمال الثانى فان الحكم المطعون فيه ابتكر فكرة نسخ محضر المزايدة دون أن يثيرها الخصوم وتفسير المشارطات وتخريج معناها خارج نطاق دعاوى الخصوم فيه اخلال بحق دفاعهم مما كان ينبغى أن يترك أمره للخصوم أنفسهم، فاتفاق ١٩٤١/١/١٢ إنما جاء متمما لمحضر المزايدة وليس بناسخ له على أن اغفال الحكم لمدلول اتفاق ١٩٤١/١/١٢ بمجرده والذى أوجب فى بنده الرابع تحميل جهة الوقف نفقات إصلاح حالة الرى والتى تمسك بها الطاعن وهى عبارة تعتبر رغم إجمالها شاملة لكافة وجوه الاصلاح وتغنى عن الاستناد إلى محضر المزايدة — إنما هو إغفال يعيب الحكم ويبطله، هذا فضلا عما حفل به الحكم من تناقض وتخاذل فى أسبابه تتمثل فى اعتراف الحكم تارة بوجود محضر المزايدة وانكاره له

تارة أخرى وفى تقرير ثبوت تاريخ اتفاق ١٩٤١/١/١٢ مع مخالفة ذلك للثابت بالأوراق وفى أن اتفاق ١٩٤١/٣/٥ لم يشر لمحضر المزايدة مع تقريره قيام هذه الاشارة بعد ذلك — وهذه وتلك ،آخذ تعيب الحكم وتبطله .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل التحدث عن محضر المزايدة محل النزاع ومناقشة أسانيد طرفى الخصومة بشأنه قرر ما يأتى : " من حيث إن قول الطاعن إن محضر المزايدة كان موجودا فعلا وقت انعقاد الاجارة قد لا يعدو الحقيقة لأن إجراءات المزايدة تستلزم محضرا لاثباتها ولكن هل نشأ المحضر فى صورته الحالية أو أنه اصطنع خدمة لهذا النزاع فالواقع أن الدلائل التى يسوقها الطاعن تأييدا لمزاعمه لا تجزم بصحة ما ذهب إليه فتقديم المحضر فى بعض القضايا لم يكشف عن حقيقة محتوياته إلا فى الأحكام الصادرة فيها ولا الأوراق التى انطوت عليها والاشارة إليه فى الانذار الحاصل فى مايو سنة ١٩٤٣ لا تمنع أن الفكرة التى أوحت به طرأت بعد التعاقد والقول بأن قائمة المزاد ومحضره وعقد الاجارة كل لا يتجزأ ووحدة لا انفصام لها وينفيه ما جاء بملحق ١٢ يناير سنة ١٩٤١ وعلى سبيل التوكيد فى مواضع عدة أن قائمة المزاد هى أساس عقد الإيجار وهى جزء لا يتجزأ من العقد ولم ترد فيه أدنى إشارة إلى محضر المزاد رغم الشروط الهامة التى اشتمل عليها والتعديلات الخطيرة التى أدخلها على العقد ، وكذلك الحال بالنسبة لما أثاره الطاعن بشأن الطاب المرسل من وزارة الأوقاف إلى وزارة الأشغال بالتصريح بعمل بيارة فإن هذا لا يعنى إقرار وزارة الأوقاف بصحة محضر المزايدة ، وقد يكون التبليغ لا علاقة له بموضوع المحضر لأن ناظر الوقف لا يمانع فى تحسين وسائل الرى إذا أرادها المستأجر". ثم قال الحكم ... " انه لما كان دفاع ناظر الوقف يقوم على أساس أن المحضر اصطنع لخدمة القضية وأنه وليد التدليس والغش ، ولما كان إثبات هذا الدفاع جائزا بكافة طرق الاثبات فإن الباحث فى أوراق الدعوى لا يلبث أن يؤخذ من تراحم القرائن وتوافر الشواهد على التشكك فى صحة الشروط المبينة بمحضر المزاد والارتياب فى حقيقتها . فإذا كان صحيحا ما يقوله الطاعن من أن عقد الايجار كان معدا مع القائمة للتوقيع عليها فليس مفهوما أن يستأثر محضر المزايدة

المزايدة بتلك التعديلات الهامة التي انتهى الرأى إليها ولا تضاف هذه التعديلات في عقد الايجار حتى يكون التوقيع عليه شاملا لما اتفق عليه و بغض النظر من عدم إثبات تاريخ المحضر فإن ملحق ٢ من يناير سنة ١٩٤١ الذى لا يفصله عن المحضر سوى عشرة أيام لم يتعرض بتاتا إليه كأن لا وجود له واكتفى بذكر القائمة و بيان أهميتها فى حين أن المحضر لا يقل عنها أهمية وهذا هو الحال أيضا بالنسبة للملحق ٨ من فبراير سنة ١٩٤١ واتفاق ٥ من مارس سنة ١٩٤١ وأغرب من ذلك أن المستأجر الأصلى عند ما تنازل فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤١ إلى أنيس علوى عن عقد الايجار لم يذكر عن محضر المزايدة شيئا ولما قبل ناظر الوقف هذا التنازل وصفه بأنه تنازل عن عقد الايجار المحرر فى ٢ من يناير سنة ١٩٤١ وملحقيه وتجاهل محضر المزاد مع أنه أسبق تاريخا من الملحقين وشروطه ذات مساس جوهرى بشروط الإيجار وكذلك الحال بالنسبة للتنازل الثانى فى ١٩٤٢/١/١٦ وكان حريا بالطاعن ألا يغفل أمره بما احتواه من شروط تحديدا لحقه فى الاصلاحات التى التزم بها الوقف وحقه فى حبس الأطيان المؤجرة حتى يستكمل دينه .... " ثم أخذ الحكم يتحدث بعد ذلك عن عدم تقديم الطاعن أصل المحضر فى الدعوى اكتفاء بصورة فوتوغرافية منه خالية من التوقيعات لضياع أصله الذى كان بيده و إبلاغه عنه الجهة المختصة وقد جرى بشأن ذلك تحقيق وأن الأصل الآخر كان بين الأوراق التى حجزت عليها وزارة الأوقاف وقد اطلعت المحكمة على هذه الأوراق وعلى التحقيق الجنائى فلم يكشف ذلك عن وجود هذا المحضر أو حقيقته ، ثم قال الحكم بعد ذلك : "وحيث إنه مع افتراض وجود هذا المحضر كما وصفه الطاعن فمما لا ريب فيه أنه فقد حجيته ونسخه اتفاق ١٩٥١/١/٢ اللاحق بما تضمنه فى شرطه الرابع من النص على إصلاح حالة الرى وتحديد علاقة الطرفين على أساس هذا التعديل دون إشارة إلى محضر المزايدة وما تضمنه من شروط لأنه لم يكن موجودا وقت التعديل " ويبين من هذا الذى قرره الحكم أنه طرح محضر المزايدة الذى اتخذه الطاعن أساسا لدعواه ولم يعتد بصورته الفوتوغرافية المقدمة بملف الدعوى وتشكك فى وجود أصله وفى صحته للاعتبارات المعقولة التى أوردها والمستمدة من أوراق الدعوى وهى

اعتبارات كافية لحمله ومسوغة للنتيجة التى انتهى إليها، ولما كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليه منها وفى استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك، فان تقدير المحكمة لقيمة صورة محضر المزايدة الفوتوغرافية التى تمسك بها الطاعن وعدم اطمئنانها لسلامته للاعتبارات المشار إليها إنما هو تقدير موضوعى سائغ لا معقب عليه وأما اعتراض الطاعن على ما قاله الحكم المطعون فيه من نسخ محضر المزايدة بالاتفاق اللاحق فانه لا يعدو أن يكون تزيدا فى البيان لا يضير الحكم ثم هو لا تأباه قواعد التفسير المقررة وهى مما يدخل فى سلطة المحكمة الموضوعية ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف المواد ١٠٥ و ١٤٨ و ١٥٠ و ٢٤٤ مدنى ذلك أنه أقام قضاءه على صورية محضر المزايدة رغم محاولته ستر هذه الحقيقة ولا محل لاعمال الصورية فى صدد تصرف النائب لمصلحة الأصيل وناظر الوقف يعتبر نائبا عنه، والمادة ١٠٥ مدنى تضيف ما ينشأ عن العقد إلى الأصيل وثبت فى الدعوى أن ناظر الوقف كان يملك التراضى عن المحضر المذكور وبهذا يكون حجة على الوقف وليس من صور الصورية كالمستفاد من نص المادة ٢٤٤ مدنى إساءة النائب استعمال ولايته أو تجاوزه حدودها، والمطعون عليهما ليسا من الخلف الخاص أو الدائنين بل هما بمنزلة العاقد نفسه بوصفهما ناظرين على الوقف ومتى سلما بالصورية كان ذلك إقرارا منهما بصدور التصرف الذى يطعنان فيه فلا يجوز لهما إثبات صوريته إلا بالكتابة متى كان مقتضى إقرارهما أنه صدر كتابة وعلى أسوأ الفروض فقد ثبت أن ثلث الأرض المؤجرة كان مواتا يتطلب الإحياء فكان حريا بالحكم المطعون فيه أن يعرض لتفسير مقصود المتعاقدين حتى لو اقتصر الأمر على حدود عقد ٢ من يناير سنة ١٩٤١ والاتفاق التكميلى الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٤١ ولو أنه فعل ذلك لتبين أن المادة ١٤٨ مدنى توجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية كما أنها لا تقصر

إلزام المتعاقد بما ورد فى العقد بل بما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة الالتزام ، كما أن المادة ١٥٠ مدنى توجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى مع الاستهداء بطبيعة التعامل ، و إزاء ذلك و إزاء ماهو ثابت من أن أجرة الأرض كانت عادلة وفقا لما قضى به حكم محكمة الاستئناف رقم ١٠٤٧/٧٣٠ سنة ٥٨ ق يكون الحكم المطعون فيه قد خالف المادتين ١٤٨ ، ١٥٠ مدنى المشار إليهما إذ فسر عقد ٢ من يناير سنة ١٩٤١ وملحقه المؤرخ ١٩٤١/١/١٢ تفسيرا يحمل الطاعن نفقات إحياء الموات على جسامتها مع أن البند الرابع من ملحق ١٢ من يناير سنة ١٩٤١ الذى حل محل البند الخامس عشر من عقد الإيجار صريح فى تحميل جهة الوقف نفقات إصلاح حالة الرى وهى نفقات جسيمة وشاملة فإغفال هذا النص لا يتمشى مع حسن النية فى تفسير العقود ولا مع طبيعة الإيجار إذ لو صح إلزام المستأجر بها لكانت إجارته غير مجزية ولا مجدية ، وأضاف الطاعن بمذكرته الشارحة أن ثمت وثيقة أخرى هى اتفاق ٥ من مارس سنة ١٩٤١ وهى تتعلق بتفسير مضمون ملحق ١٢ من يناير سنة ١٩٤١ وتحمل جهة الوقف نفقات إصلاح الموات فاستبعاد الحكم لهذه الوثيقة مع ثبوت صدورها من ناظر الوقف و براءتها من شبهة الصورية أو التواطؤ و إغفاله لدلالة مضمونها هى والملحق الذى تشير إليه يكشف عن مخالفة الحكم للقانون فى شأن تفسير العقود فضلا عن مخالفته لقواعد الصورية والنيابة على ما سلف بيانه مما يعيب الحكم و يبطله .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يورد فى أسبابه ما يفيد أنه اعتبر محضر المزايدة — محل النزاع — صوريا ولا يعدو ما قالته المحكمة فى شأن صورته الفوتوغرافية المقدمة إليها والخالية من التوقيع أنه لم يكن بحالته من بين الوثائق التى انعقد عليها الإيجار فى ٢ من يناير سنة ١٩٤١ وأنها لا تطمئن إليه للاعتبارات السليمة التى أوردتها والتى انتهت إلى اطراح المحضر المذكور وذلك فى حدود سلطتها الموضوعية فلا يكون هناك محل للتحدى بقواعد الصورية وتحميل عبارات الحكم ما لا تحتمله ولا المحاجة كذلك بأحكام النيابة لأن مجال ذلك أن يكون هناك تصرف صحيح صادر من ناظر الوقف حتى يمكن

القول بإلزام جهة الوقف به ومحضر المزايدة المذكور متنازع فى وجوده وصحته من المطعون عليهما وقد اقتنعت المحكمة بوجوب استبعاده كدليل فى الدعوى على ما سلف بيانه — وأما القول بمخالفة قواعد التفسير فى شأن عقد ٢ من يناير سنة ١٩٤١ وملحقه المحرر فى ١٩٤١/١/١٢ — فإنه نعى قاصر البيان لأن الطاعن لم يوضح فى تقرير طعنه نصوص العقدين التى أخطأ الحكم فى تفسيرها ولا يغنى عن ذلك تحدثه عنها فى مذكرته الشارحة ولأن المعول عليه هو ما ورد فى تقرير الطعن ذاته فضلا عن أنه لم يقدم بأوراق طعنه ملحق ١٩٤١/١/١٢ ومع ذلك فإن ما أثبته الحكم المطعون فيه عن ذلك الملحق فى شأن إصلاح حالة الرى المتفق عليها لا تتضمن حالة إحياء الموات حتى تلزم جهة الوقف بنفقاته كما يزعم الطاعن وقد قضى الحكم فعلا بإلزام جهة الوقف بنفقات بعض إصلاحات محددة متفق عليها فى عقد الإيجار وملحقه المؤرخ فى ١٩٤١/١/١٢ إعمالا لعبارات ذلك الاتفاق وهى صريحة واضحة لا تحتمل تأويلا ولا تسمح بالإنحراف عن مداولها الظاهر وليس فى ذلك خروج على مقتضى قواعد التفسير المقررة قانونا وإذا كان الحكم لم يجار الطاعن فى وجود التوسع فى تفسير عبارة "إصلاح حالة الرى" وجعلها شاملة لكافة وجوه الاصلاح ومنها إحياء الموات لمخالفة ذلك لعبارات الاتفاق الصريحة المحددة فلا مخالفة فى ذلك لقواعد التفسير ولا خطأ من الحكم فى تطبيق القانون — وأما عن تمسك الطاعن باتفاق ٥ من مارس سنة ١٩٤١ للاستدلال به على تحميل جهة الوقف نفقات إحياء الموات فهو دفاع غير مقبول كذلك لعدم وروده بسبب الطعن ، فضلا عن أن أصل هذا الاتفاق لم يقدم لمحكمة الاستئناف اكتفاء بصورته الفوتوغرافية ولذلك فان المحكمة قد اطرحتها ولم تعتد بها وتدارك ذلك بتقديم أصله فى ملف هذا الطعن غير مجد فضلا عن أن هذا الأصل بفرض صحته لا يدل على أنه هو بذاته الذى سبق تقديمه لمحكمة أول درجه ومن ثم يكون هذا السبب بجميع وجوهه متعينا رفضه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الاثبات المقررة فى المواد ٣٩٤ و ٣٩٥ و ٤٠٣ و ٤٠٥ مدنى ويقول الطاعن فى بيان هذا الوجه إن الحكم المطعون فيه تشكك فى وثيقة ٥ من مارس سنة ١٩٤١

بمقولة إن أصلها لم يقدم لمحكمة الاستئناف وأنها غير ثابتة التاريخ تخالف بذلك مقتضى المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ مدنى لأن هذه الوثيقة موقعة فعلا من الناظر ولم يحصل إنكار هذا التوقيع ولم تتناول الخصومة غير الطاعن وجهة الوقف ، كما أن الطاعن أقام الدليل على سرقة أصل محضر المزايدة مع أوراق أخرى ولكن الحكم المطعون فيه أحجم عن متابعة تحرى صحة هذه الواقعة وما كان ينبغى له أن يقطع السبيل على صاحبه فى إثبات مضمونه تخالف بذلك مقتضى المادة ٤٠٣ مدنى وأخيرا اطرح الحكم ما تمسك به الطاعن من حجية الحكم الصادر ضد وزارة الأوقاف من محكمة الاستئناف رقم ٧٣٠/١٠٤٧ سنة ٥٨ ق فيما تناوله من العرض القائمة شروط المزاد وعقد الإيجار ومحضر المزايدة ، واستدلاله بمحضر المزايدة المذكور على نفى صورية عقد الإيجار ، وأضاف الطاعن فى مذكرته الشارحة انه كان قد قدم لمحكمة أول درجة أصل اتفاق ٥ من مارس سنة ١٩٤١ ولم ير إعادة تقديمه لمحكمة الاستئناف اكتفاء بصورته الفوتوغرافية ولم يطعن الخصوم على هذه الصورة بالانكار أو التزوير فما كان يصح للحكم المطعون فيه استبعادها وأن ملحق ١٩٤١/١/١٢ لم يكن ثابت التاريخ ومع ذلك اعتبر حجة على الوقف وهذا الوضع لا يختلف بالنسبة لموقف الطاعن من اتفاق ٥ مارس سنة ١٩٤١ وكل هذا يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود كذلك بما سبق إيراده من أن محكمة الاستئناف قد التفتت عن اتفاق ٥ مارس سنة ١٩٤١ لعدم تقديم أصله ولم تعتد بصورته الشمسية المقدمة لها من الطاعن ولم يكن المطعون عليهما بحاجة إلى إنكار خط أو توقيع ما تضمنته هذه الصورة التى لا يعول عليها كما لم يثبت إقرارهما بصحة ما جاء بتلك الصورة ، ويبين كذلك مما أورده الحكم أن المحكمة وهى تقارن ذلك الاتفاق المزعوم وخلوه من التاريخ الثابت أسوة بملحق ١٩٤١/١/١٢ ، ١٩٤١/٢/٨ أنها لم تجعل ثبوت التاريخ شرطا لازما لصحة ذلك الاتفاق مع أهمية ما تضمنه من تعديل جوهرى فى شروط الإيجار وإنما اتخذت من عدم ثبوت تاريخه ومن غيره من الشواهد قرينة على عدم جدية ذلك الاتفاق وهو تقدير موضوعى للدليل يستند إلى أسباب سائغة لا معقب عليها وأما عن القول بانصراف المحكمة عن

تحرى واقعة سرقة محضر المزاد فمردود بمـا سبق إيراده فى الرد على السبب الأول من هذا الطعن من أن المحكمة قد اطلعت على التحقيقات الخاصة بالسرقة ولم تر فيها ما يؤيد زعم الطاعن، هذا فضلا عن أنه لم يثبت بالأوراق أن الطاعن تمسك بطلب إثبات ذلك بالبينة أمام محكمة الموضوع فلا عليها إذا هى اكتفت فى تكوين عقيدتها من القرائن التى استشفتها والتى انتهت بها إلى إهدار ذلك المحضر المزعوم دون حاجة إلى تحقيق وهى أسباب سائغة وكافية لحمل ما أقامت عليه قضاءها وفيها الرد الكافى على ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص، وأما عن مخالفة المـادة ٤٠٥ مدنى واهدار حجية الحكم الصادر من محكمة الاستئناف رقم ١٤٠٧/٧٣٠ سنة ٥٨ ق اثبات وجود محضر المزايدة واتخاذه دليلا على نفى صورية عقد الإيجار الذى كانت تدعيه جهة الوقف فمردود كذلك بأنه لم يرد بأسباب الحكم ما يفيد اعتماده لشروط محضر المزايدة وعلى الصورة التى يدعيها الطاعن و يتمسك بها فى النزاع الحالى ممـا يجعل النعى فى خصوص ذلك غير مجد — ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن الطاعن قد تمسك من باب الاحتياط بتعويضه تطبيقا لقواعد الاثراء بلا سبب ولكن الحكم لم يلق بالا إلى هذا التوجيه مخالفا بذلك مقتضى المـادة ١٧٩ مدنى وكذلك المـادة ٥٩٢ مدنى التى لا يعدو نصها أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة التى طبقها القضاء فى ظل القانون المدنى القديم وأقرها التقنين الجديد ، وأضاف الطاعن فى مذكرته الشارحة أن الحكم المطعون فيه لم يبين كذلك ما إذا كانت التحسينات التى أجراها الطاعن داخلة فى نطاق ما تعهد بتحمله أو خارجة عن هذا النطاق مما يعيب الحكم بالقصور فضلا عن مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان يبين من الأوراق أن التعويض المطالب به مبناه ادعاء الطاعن قيامه بانفاق مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة وهى من المصروفات النافعة ولم يثبت حصول الاتفاق عليها بعد أن استبعدت المحكمة محضر المزايدة واتفاق ٥ مارس

سنة ١٩٤١ وأهدرت قيمتها على ما سلف بيانه وهى سند الطاعن فى دعواه — فلا محل للرجوع بهذه المصروفات استنادا إلى قاعدة الاثراء بلا سبب ما دام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين إذ أن للاثراء والافتقار سببا مشروعا هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين ولأن هذه المصروفات التى يدعيها الطاعن قد أفاد منها طول مدة استغلاله التى امتدت زهاء عشر سنوات فينعدم بذلك قانونا شرط افتقار المدعى الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع — هذا لأن التزامات المؤجر فى القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى كانت سلبية وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر باجراء الترميمات اللازمة فى العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك فى العقد كما كان المستأجر ملزما برد العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من أداء مثل هذه المصروفات إلا عند الاتفاق عليها بالعقد ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون، وأما تعييب الحكم بالقصور لعدم بيان ما إذا كانت التحسينات داخلة فيما تعهد الطاعن بتحمله أو خارجة عنه فانه فضلا عن أنه غير منتج فلا يلتفت إليه ما دام لم يرد فى تقرير الطعن ويتعين لذلك رفض هذا السبب .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد علي ، ومحمد متولي عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٩٥)

القضية رقم ٣٦٥ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) نقض . طعن . ميعاد الطعن . دفع . محاماة . الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد . الاستناد في تاريخ إعلان الطاعن بالحكم المطعون فيه إلى عبارة في تقرير الطعن بشأن هذا التاريخ . خلو توكيل المحامي الذي قرر بالطعن من التفويض بالإقرار . نفي محامي الطاعن الحاضر بالجلسة حصول إعلان موكله بالحكم في هذا التاريخ . دفع في غير محله .

(ب) مرض الموت . تأثير المرض تأثيرا ظاهرا في حالة المريض النفسية أو مساسه بإدراكه . عدم اشتراط ذلك لاعتبار المرض مرض موت .

(ج) مرض الموت . إثبات . وفاة المريض على فراش مرضه بالمستشفى بالتهاب رئوي بعد عملية جراحية أجريت له . لا ينفي أنه كان مريضا مرض الموت قبل دخوله المستشفى . رفض طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات مرضه بالسرطان قبل دخوله المستشفى بثلاثة أشهر . غير سائغ .

١ — العبارة الواردة في تقرير الطعن بشأن تاريخ إعلان الطاعن بالحكم المطعون فيه سواء اعتبرت بيانا من الطاعن لواقعة من وقائع الدعوى أو إقرارا فهي في الحالين غير ملزمة له إلزاما لا يستطيع دفعه ، إذ أن الطاعن في الصورة الأولى يستطيع أن يصححها بمجرد قوله ، وإن اعتبرت إقرارا لزم أن يكون المقر بها مفوضا بالإقرار ، فإذا تبين من التوكيل الصادر من الطاعن إلى المحامي الذي قرر بالطعن أنه لم يرد به تفويض بالإقرار فلا يكون هناك محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد استنادا إلى هذه العبارة مادام محامي الطاعن الحاضر بجلسة المرافعة نفي حصول الإعلان لموكله في ذلك التاريخ .

٢ — لا يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثيرا ظاهرا فى حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بإدراكه .

٣ — ثبوت وفاة المريض على فراش مرضه فى المستشفى بالتهاب رئوى بعد العملية الجراحية التى أجريت له لا ينفى حتما أنه كان مريضا مرض موت قبل دخوله المستشفى إذ قد يكون هذا السبب الأخير من مضاعفات المرض ولا يسوغ رفض الاستجابة إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه كان مريضا بالسرطان قبل دخول المستشفى بثلاثة أشهر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن الأول وشقيقته صوفيه مورثة الطاعن الثانى عن نفسه وبصفته أقاما الدعوى رقم ٦٤٨ لسنة ١٩٤٩ كلى مصر على المطعون عليها بصفتيها وقالا فى صحيفتها إن والدهما المرحوم بطرس عبد الملك حرر عقد بيع جعل تاريخه ١٩٤٠/٤/١٣ إلى زوجته المطعون عليها وأولاده منها القصر عن ٣٢ف و ١١ ط و ٩ س موضحة الحدود والمعالم بالعقد وبالثمن المقرر فيه وإنها استصدرت قرارا من المحكمة الحسبية بسلب ولاية زوجها عن أولادها القصر المشترين معها وبتعيينها وصيا للخصومة عن هؤلاء القصر كما استصدرت بعد ذلك حكما بإثبات صحة هذا العقد فى الدعوى رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٤٨ كلى بنى سويف — ولأن هذا العقـــد صورى لأنه رغم إعطائه تاريخا فى سنة ١٩٤٠ فإن المورث ظل واضعا يده على هذه المساحة حتى يوم وفاته فى ١٩٤٨ ينتفع بها لحسابه الخاص ويسدد عنها أقساط البنك المرتهن لها وأن المطعون عليها رغم صدور العقد لها لم ترفع دعوى صحة التعاقد إلا فى ١٩٤٨/٦/٣٠ وصـــدر الحكم لمصلحتها فى ١٩٤٨/٩/٢٥ ثم سارعت فى سحب صورة الحكم التنفيذية وأعلنتها فى ١٩٤٨/٩/٢٩

هو يوم وفاة المورث ثم طلبا الحكم ببطلان العقد لأنه مشوب بالصورية المطلقة بجلسة ١٩٤٩/١٢/١٢ طعن الطاعنان فى العقد بصدوره فى مرض الموت (سرطان فى الشرج) وطلبا أخيرا الحكم ببطلان عقد البيع المذكور واعتباره كأن لم يكن وإلغاء التسجيلات المترتبة عليه وبثبوت ملكيتهما إلى نصيبهما فى المساحة المبيعة ١٢ف و٣ط و١٢س وتسليمه إليهما مع كف منازعة المدعى عليها بصفتيها مع المصروفات والأتعاب الخ . وفى ١٩٥٠/١٢/٢٨ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المدعيان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة (٣٠٤ سنة ٨ ق) وطلبا قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم لهما بطلباتهما الأصلية . وبجلسة ١٩٥٢/٦/١٤ حكمة المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٥٢/٨/٢٦ أعلن إلى المطعون عليها فى ١٩٥٢/٨/٢٨ وبجلسة المرافعة دفعت المطعون عليها بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد بالنسبة للطاعن الأول لأن الحكم أعلن إليه باعترافه فى تقرير الطعن فى ١٩٥٢/٧/٢٢ ولكنه لم يقرر بالطعن على ما سلف القول إلا فى ١٩٥٢/٨/٢٦ بعد فوات الثلاثين يوما المحددة للطعن فى المادة ٤٢٨ مرافعات .

(عن الدفع)

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله . ذلك لأن المطعون عليها لم تقدم الدليل على أن الحكم المطعون فيه أعلن للطاعن الأول فى ١٩٥٢/٧/٢٢ ولا يجديها بعد ذلك التمسك بما ورد فى تقرير الطعن من أن الطاعن الأول أعلن فى ذلك التاريخ ، فأغناها بذلك عن تقديم الدليل عليه . ذلك أن وكيل الطاعن المذكور الحاضر بجلسة المرافعة نفى حصول الإعلان لموكله فى هذا التاريخ ، وذكر أن ما ورد فى تقرير الطعن فى هذا الخصوص إنما كان خطأ ماديا من الوكيل السابق الذى ما كان توكيله يحوى تفويضا خاصا بالإقرار . وفى هذا الذى يقرره الطاعن ما يكفى لرفض هذا الدفع . ذلك أن العبارة التى وردت فى تقرير الطعن سواء

اعتبرت بيانا من الطاعن لواقعة من وقائع الدعوى أو إقرارا فهى فى الحالين غير ملزمة له إلزاما لا يستطيع دفعه إذ أن الطاعن فى الصورة الأولى يستطيع أن يصححها بمجرد قوله — و إن اعتبرت إقرارا لزم أن يكون المقر بهـا مفوضا بالإقرار ، ويبين من التوكيل الصادر من الطاعنين إلى المحامى الذى قرر الطعن أنه لم يرد به تفويض بالإقرار . ولذلك يتعين رفض الدفع .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيـه قصورا فى التسبيب يؤدى إلى بطلان الحكم من عدة وجوه : الوجه الأول — استخلاص الحكم عدم صدور العقد فى مرض الموت من المصادر الآتية : (أ) أن العقـد يعتبر ثابت التاريخ من تاريخ الطلب الذى قدمته المطعون عليها لمحكمة بنى سويف الحسبية فى ١٩٤٨/٦/١٣ . (ب) إن المورث لم يكن فى هذا التاريخ مريضا بمرض الموت كدلالة شهادة المستشفى المؤرخة ١٩٤٨/١١/٤ وقد جاء فيهـا أنه أدخل المستشفى فى ١٩٤٨/٦/٢٩ ومكث به حتى توفى فى ١٩٤٨/٩/٢٩ وكان مصابا بالتهاب غلغمونى فى الشرج وأجريت له جراحة فى ١٩٤٨/٦/٣٠ وكانت حالته جيدة عقب العملية غير أنه أصيب بالتهاب رئوى فى ١٩٤٨/٩/٢٥ توفى على أثره فى ١٩٤٨/٩/٢٩ وكان طيلة إقامته بالمستشفى فى حالة ذهنية وعقلية جيـدة . (ج) الكتاب المنسوب للمورث الذى بعث به إلى محاميه الأستاذ قسطندى برسوم فى ١٩٤٨/٩/١٤ يطلب إليه الحضور عنه بجلسة ١٩٤٨/٩/١٨ لإعطاء الإقرار اللازم نيابة عنه. وكل هذه المصادر لا تؤدى عقلا إلى استخلاص واقعة انعدام صدور العقد فى مرض الموت على ما قال به الحكم للأسباب الآتية : أولا — لو فرض جدلا أن طلب ١٩٤٨/٦/١٣ إلى المحكمة الحسبية قد أعطى العقد تاريخا ثابتا فإن المقطوع به أن المورث أصيب بالمرض الذى انتهى بوفاته قبل دخوله المستشفى بثلاثة شهور ولمـا عجز الأطباء عن شفائه قرروا إجراء عملية جراحية له لوضع حد لآلامه فدخل المستشفى الإيطالى فى ١٩٤٨/٦/٢٩ وبقى به حتى وفاته فى ١٩٤٨/٩/٢٩ ، وثابت من شهادة المستشفى أنه كان مصابا

بالتهاب غلغمونى بالشرج وكانت حالته عقب العملية جيدة غير أنه أصيب فى ١٩٤٨/٩/٢٥ بالتهاب رئوى توفى على أثره ولم يكن هذا الالتهاب الرئوى إلا نتيجة مرضه وضعفه . ثانيا — إن الثابت أن حالة المرض التى دخل المورث من أجلها المستشفى منعته من مغادرته ومن مزاولة أعماله واستمر كذلك حتى وفاته . ثالثا — لا يشترط فى مرض الموت أن يكون المريض به فى حالة ذهنية أو عقلية غير سليمة . رابعا — إن المورث حرر العقد قبيل دخوله المستشفى بأيام فى وقت كان يشعر فيه بدنو أجله . خامسا — إن خطاب المورث للأستاذ قسطندى برسوم المحامى فى ١٩٤٨/٩/١٤ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . سادسا — إن ظروف تحرير العقد من عدم ذكر أساس ملكية البائع ومن صورية الثمن ومن التعجل فى رفع الدعوى والاجراءات السريعة فيها تقطع فى أن العقد حرر من المورث فى وقت كان يشعر هو والمطعون عليها بدنو أجله ولما صدر الحكم أعلنته به فى بنى سويف فى يوم وفاته فى المستشفى مما لم تكن تجهله . الوجه الثانى — طلب الطاعن الأول فى مذكرته بجلسة التحضير (١٩٥٢/٤/٩) إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة نوع المرض الذى أدخل المستشفى للمعالجة منه والذى توفى بسببه وكذلك ندب الطبيب الشرعى للاطلاع على أوراق المستشفى لمعرفة نوع المرض وتطوراته إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب بأسباب لا تصلح للرد عليه — فضلا عن أن الحكم خلط فى أسبابه خلطا يجعلها فى حكم العدم إذ خلط بين تصرفات المريض مرض الموت وبين تصرفات عديم الأهلية أو قاصرها فاشترط على خلاف القانون أن يكون المتصرف غير كامل الأهلية ولا سليم الادراك مع اختلاف الحكم فى الحالتين . ثم ردد الطاعنان هذا السبب فى عبارات لا تخرج عما سبق اثباته وجعلاه سببا ثانيا للطعن . وأكد أن المورث كان مريضا بالسرطان وقد أضعف صحته بدرجة جعلته لا يحتمل الالتهاب الرئوى الذى أصابه فى المستشفى وعجل بوفاته . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية وقد انضمت النيابة العمومية فى مذكرتها إلى الطاعنين وطلبت نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بأن المورث لم يكن وقت تحرير العقد المطعون فيه مريضا مرض موت على شهادة

المستشفى الايطالى مقررا أنه وضح فى تلك الشهادة أن المورث كان بعد إجراء العملية الجراحية له بحالة جيدة وأنه كان طول فترة إقامته بالمستشفى حتى ساعة وفاته فى حالة ذهنية وعقلية جيدة وطبيعية و إنه توفى إثر اصابته بالتهاب رئوى قبل وفاته بأربعة أيام — وأنه لذلك لا يمكن القول إن المورث كان قبل دخوله المستشفى ووقت تحرير العقد مريضا مرض موت . ويكون الطعن على العقد لهذا السبب على غير أساس دون حاجة إلى تحقيق ما أثاره الطاعنان من أن المورث كان مريضا بالسرطان — هذا الذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه قد شابه فهم قانونى غير سليم لمعنى مرض الموت فضلا عن أن ما أقيم عليه قد شابه القصور ولا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها من نفى مرض الموت ولا يسوغ رفض الاستجابة إلى طلب الاحالة إلى التحقيق لإثبات أن المورث كان مريضا بالسرطان قبل دخوله المستشفى بثلاثة شهور — ذلك لأنه لا يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض كما توهم عبارة الحكم المطعون فيه قد أثر تأثيرا ظاهرا فى حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بإدراكه كما أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث حالة المورث قبل دخوله المستشفى — كما أن ثبوت وفاة المورث على فراش مرضه فى المستشفى بالتهاب رئوى بعد العملية الجراحية التى أجريت له لا ينفى حتما أن المورث كان مريضا مرض موت إذ قد يكون هذا السبب الأخير من مضاعفات المرض — وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان قصورا يعيبه و يبطله .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٩٦)

القضية رقم ٤٠٤ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) تياترات . محلات عمومية . قانون . طلب تحويل دار السينما إلى مرقص ومحل للوسيقى . خضوعه لأحكام لائحة التياترات الصادرة فى ١٢/٧/١٩١١ . تغيير نشاط المحل يستلزم الحصول على رخصة جديدة .

(ب) تياترات . محلات عمومية . قانون . لوائح . لائحة التياترات الصادرة فى ١٢/٧/١٩١١ هى لائحة قائمة بذاتها أصدرها وزير الداخلية فى حدود سلطانه .

(ج) تياترات . محلات عمومية . قانون . المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ . لاتحد من تطبيق لائحة التياترات .

(د) تياترات . محلات عامة . قانون . المادة ٤٧ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ . عدم تأثيرها على لائحة التياترات .

(ه) تياترات . إصدار ترخيص مؤقت بتشغيل محـــل للوسيقى والرقص . عدم اكتساب المرخص له حق الحصول على رخصة دائمة .

(و) تياترات . استنتاج الحكم أن إصدار المحافظ تصريحات مؤقتة بادارة محل للوسيقى والرقص ينفى عنه التعسف فى رفض إصدار الرخصة الدائمة . موضوعى وسائغ .

(ز) دفاع . إجراءات . تقـــديم أوراق كافية لتكوين عقيدة المحكمة . عدم التزامها بضم أوراق طلب اليها ضمها .

١ — طلب تحويل دار السينما إلى مرقص ومحل للوسيقى يخضع لأحكام لائحه التياترات الصادرة فى ١٢ يوليه سنة ١٩١١ دون القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١

الخاص بالمحلات العمومية . وتغيير نشاط المحل كطالب الترخيص أصلا يستدعى رخصة جديدة كنص المادة ١٧ من تلك اللائحة ، ولا محل للقول بالاكتفاء بتبليغ الجهة المختصة بهذا التغيير استنادا إلى المادتين ٨ ، ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ .

٢ — لائحة التياترات الصادرة فى ١٢ يوليه سنة ١٩١١ ليست لائحة تنفيذية للقانون المحلات العمومية رقم ١ لسنة ١٩٠٤ الذى ألغى بمقتضى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ولا هى من قبيل اللوائح التى تصدر تنفيذا لأحكام قانون آخر بل إنها لائحة قائمة بذاتها مما اصطلح على تسميته " بلوائح البوليس " والتى يكون الغرض من إصدارها المحافظة على أمن وسلامة الجمهور والصحة العامة ، وقد كان للسلطة التنفيذية إذ ذاك الحق فى إصدار تلك اللوائح المستقلة بذاتها ، والديباجة التى صدرت بها اللائحة خلو من الإشارة إلى أى قانون تستند إليه فى إصدارها بل يبين منها أن وزير الداخلية إنما أصدرها فى حدود سلطانه .

٣ — نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ لا يحد من تطبيق لائحة التياترات ولا يدل على أن الملاهى تخضع لهذا القانون بل لها أحكامها الخاصة .

٤ — ما نصت عليه المادة ٤٧ من قانون المحال العمومية رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ من إلغاء أحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٤ بشأن المحلات العمومية وجميع القوانين المعدلة والمكملة له لا أثر له على لائحة التياترات إذ أنها صدرت مستقلة عنه .

٥ — إصدار ترخيص مؤقت لمناسبات خاصة بتشغيل محل للموسيقى والرقص لا يكسب حقا فى الحصول على رخصة دائمة .

٦ — استنتاج الحكم أن فى إصدار المحافظ تصريحات مؤقتة بتشغيل محل للموسيقى والرقص ما ينفى عنه التعسف وسوء استعمال الحق عندما أصدر قرار الرفض بالترخيص الدائم هو استنتاج موضوعى سائغ .

٧ — متى كانت الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى كافية لتكوين عقيدة المحكمة فلا حرج عليها إذا هى لم تأمر بضم أوراق أخرى استجابة لطلب أحد الخصوم وتلزم الخصم الآخر بتقديمها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٨١٢ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى مصر طالبا فيها إلزام المطعون عليهما بأن يدفعا لهما مبلغ ٩٧٩٥ جنيها و ٢٨٠ مليا تعويضا عما بذلا من مصروفات وعما فاتهما من ربح بسبب رفض المطعون عليهما منح الطاعنين رخصة لإدارة ملهى للموسيقى والرقص وقال الطاعنان بيانا للدعوى إن الطاعنة الأولى استأجرت بموجب عقد مؤرخ ١٩٤٤/١١/١٥ صالة سينما فيكتوريا الصيفى بالسويس لإدارتها ملهى للموسيقى والرقص والتمثيل لمدة تبدأ من ١٩٤٤/١٢/١ وتنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٥ بأجر شهرى قدره ٨٠ جنيها وقد صرحت لها محافظة السويس بإدارته بعدة تصاريح مؤقتة ثم قدم الطاعن الثانى طلبا فى ١٩٤٥/٣/٦ لمحافظة السويس لتحويل محله بصفة دائمة من سينما إلى مرقص وكباريه فرفضت المحافظة طلبه فى ١٩٤٥/٤/٤ معللة الرفض بأنه ثبت من معاينة المحل أن موقعه غير ملائم لإقامة كباريه صيفى مكشوف لوقوعه وسط مساكن العائلات فضلا عن أن طاقة المدينة لم تعد تحتمل كثرة الكباريهات بها فأقام الطاعنان دعوى إثبات حالة رقم ١٥٤٧ سنة ١٩٤٥ مستعجل مصر قضى فيها فى ١٩٤٥/٥/١٥ بندب خبير هندسى لمعاينة الدار وما أحدثته الطاعنة الأولى من تغييرات لتحويلها من سينما صيفى إلى ملهى ومرقص وتكاليف هذه التغييرات ومدى صلاحية المحل بحالته لأن يكون ملهى ومرقصا ، وقد قدم الخبير تقريره

انتهى فيه إلى أن الدار صالحة لاستعمالها كمرقص وملهى وأن المدعية أنفقت فى إصلاحها مبلغ ٥٥٠ جنيها و ٧٦٠ مليما ثم أقام الطاعنان الدعوى الموضوعية وقد قضى فيها فى ١٩٤٩/١/٢٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن قرار رفض منح الرخصة يشوبه التعسف وأنه صرح لآخر بإدارة ماهى يسمى نادى الحلفاء بعد صدور قرار الرفض وأن محل يونيون كلوب يجاور مباشرة سينما فيكتوريا مع بيان نشاطه — وما المسافة بين موقع سينما فيكتوريا وأقرب المساكن وهل إدارتها كمرقص وملهى لا تؤذى أحاسيس ومشاعر الجمهور ولإثبات أن لجنة التياترات عاينت المحل فى ١٩٤٥/٣/٢١ وأشارت بعمل التغييرات وإثبات أن متوسط ربح الطاعنة الشهرى ١٢٠٠ جنيه وأنها خسرت فى بيع الخمور كما أنها دفعت إيجار المحل فى أكتوبر سنة ١٩٤٥ — وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود إثباتا ونفيا قضت فى ١٩٥٠/١/١٢ برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٣١٩ سنة ٦٧ ق استئناف القاهرة وقضى فيه فى ١٩٥١/٦/١٠ بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ونظر الطعن بدائرة فحص الطعون ورأت النيابة مع المطعون عليهما رفض الطعن وقررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية.

وحيث إن السببين الأول والثانى من أسباب الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ طبق نصوص لائحة التياترات الصادرة بتاريخ ١٩١١/٧/١٢ مع أن واقعة الدعوى يحكمها قانون المحلات العمومية رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ وقد صدرت تلك اللائحة متعارضة مع أحكام القانون رقم ١ سنة ١٩٠٤ الذى كان يدخل تحت مدلول نصوصه جميع المحال العمومية على اختلاف أنواعها — وقد أصدرها وزير الداخلية مجاوزا بها حدود سلطانه إذ لم تصدر فى الحدود التى نص عليها القانون ، وقد نصت المادة ٤٧ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ على إلغاء القانون رقم ١ سنة ١٩٠٤ وجميع القوانين المعدلة والمكملة له فلائحة التياترات يشملها هذا الإلغاء وإن كان قد ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المحلات العمومية رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ أنه لا يسرى على التياترات ودور السينما وغيرها من محال الملاهى التى ستكون موضع

مشروع قانون مستقل فانه ورد بها أيضا أن هذا القانون يسرى على محال الرقص والعزف على الموسيقى كما أخطأ الحكم أيضا فى اعتبار أن الطاعن الثانى يخ خريستو فالانس طالب ترخيصا لادارة المحل كملهى للموسيقى والرقص إذ أن محله من المحال العمومية وسبق أن رخص له بترخيص دائم مقيد تحت رقم ١٨ سنة ١٩٤١ وما طلبه هو تحويل الترخيص من سينما صيفى إلى صالة رقص " ميوزك هول " ويعتبر النشاط يندرج تحت نص المادة ٨ التى أحالت على المادة ٢٤ من قانون المحلات العمومية ، وكل ما هو مفروض على المستغل هو التبليغ عن نقل المحل من مكان إلى آخر . أو عن كل تغيير ولو وقتيا فى نوع المحل او الغرض المخصص له. ويجوز فتح المحل الجديد أو إحداث التغيير فى اليوم الحادى والثلاثين ما لم يعلن المحافظ أو المدير فى بحر هذه المدة معارضته فى ذلك بخطاب مسجل بناء على أحكام المادة ٢٤.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص " وحيث إنه بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فقد سبق لهذه المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٩ الفصل فى هذا الموضوع حيث قررت أن القانون الواجب التطبيق هو لائحة التياترات الصادرة فى سنة ١٩١١ بل ان هذا الأمر نفسه معترف به من المدعى الثانى نفسه حيث ذكر فى الطلب المقدم منه والمودع صورته بحافظة المدعين رقم ٥ تحت رقم ٣ منها ما يأتى بالحرف الواحد: بتاريخ ١٩٤١/١١/٢٥ صدرت لى رخصة رقم ١٨ باستغلال محل كسينما صيفى و بما أنى أرغب فى تحويله إلى صالة رقص وموسيقى لذلك وبناء على المادة رقم ١٧ من لائحة التياترات الصادرة فى ١٩١١/٧/١٢ أرجو التكرم بانتداب لجنة التياترات للموافقة على هذا التحويل واستخراج رخصة جديدة" . وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون — فطلب تحويل دار السينما إلى مرقص ومحل للموسيقى يخضع لأحكام لائحة التياترات الصادرة فى ١٢ يوليو سنة ١٩١١ دون القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية الذى ورد فى مذكرته التفسيرية أن أحكامه لا تنطبق على التياترات ودور السينما وغيرها من محال الملاهى وأنها ستكون موضوع مشروع قانون مستقل ، ولائحة التياترات ليست لائحة تنفيذية

لقانون المحلات العمومية رقم ١ سنة ١٩٠٤ الذى ألغى بمقتضى القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ ولاهى من قبيل اللوائح التى تصدر تنفيذاً لأحكام قانون آخر بل أنها لائحة قائمة بذاتها مما اصطلح على تسميته " بلوائح البوليس " والتى يكون الغرض من إصدارها المحافظة على أمن وسلامة الجمهور والصحة العامة وقد كان للسلطة التنفيذية إذ ذاك الحق فى إصدار تلك اللوائح المستقلة بذاتها . والديباجة التى صدرت بها اللائحة خلو من الإشارة إلى أى قانون تستند إليه فى صدورها بل يبين منها أن وزير الداخلية إنما أصدرها فى حدود سلطانه . أما ما نصت عليه المادة ٤٧ من قانون المحال العمومية رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ من إلغاء أحكام القانون ١ سنة ١٩٠٤ بشأن المحلات العمومية وجميع القوانين المعدلة والمكملة له فلا أثر له على لائحة التياترات إذ أنها صدرت مستقلة عنه ، وبالرجوع إلى لائحة التياترات يتضح أن المادة الأولى منها تقضى بأنه لا يجوز فتح التياترو للعموم أو تشغيله قبل الترخيص بذلك مقدما من المحافظ أو المدير ، وتقضى المادة ١٦ بأن أحكام اللائحة تسرى على محلات " السينما توغراف " كما تنص المادة ١٧ على أن كل من أراد تحويل محل موجود إلى محل تشخيصى تياترو أو إلى قهوة موسيقى أو إلى سيرك أو إلى صالة لمشاهدة المناظر أو إلى شىء لم يذكر فى الرخصة التى بيده فعليه أن يقدم بادئ بدء طلبا عن رخصة جديدة بالكيفية المبينة فى المادة الثانية فتغيير نشاط المحل كطلب الترخيص أصلا يستدعى رخصة جديدة كنص المادة ١٧ ولا محل للاستناد إلى نص المادتين ٨ و ٢٤ من القانون ٣٨ سنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العامة إذ أن المحل موضوع الدعوى غير خاضع لأحكامه . أما عن المادة ٢٨ من القانون ٣٨ سنة ١٩٤١ وما تنص عليه من أنه " لا يجوز فى المحال العمومية العزف بالموسيقى بأية كيفية كانت ولا حيازة جهاز لاستقبال الإذاعات " راديو " ولا الرقص ولا الغناء ولا ترك الغير يقومون بذلك إلا بترخيص خاص من المحافظ أو المدير " فإن الاستناد إليها لا يفيد الطاعنين شيئا إذ أن هذا النص لا يحد من تطبيق لائحة التياترات ولا يدل على أن الملاهى تخضع للقانون ٣٨ سنة ١٩٤١ بل لها أحكامها الخاصة لذا اشترط إذا ما أريد تقديم رقص أو غناء فى محل عام مرخص الحصول على رخصة خاصة من المحافظ أو المدير وأن يمنح هذا الترخيص لمدة لا تزيد عن سنة ويجوز تجديده .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قرر أن ليس فى الأوراق ما يدل على قيام لجنة التياترات بالمعاينة فى يوم ١٩٤٥/٣/٢١ مع أن الطاعنة الأولى طلبت فى مرحلتى التقاضى ضم ملف المحل الذى يحوى المعاينة ولم تجب المحكمة هذا الطلب أو تندب أحد أعضاء الهيئة للاطلاع عليه. فضلا عن أن تقرير الخبير قاطع فى استيفاء المحل للغرض المعد من أجله .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه مادامت الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى كافية لتكوين عقيـــدة المحكمة فلا حرج عليها إذا هى لم تأمر بضم الملف وتلزم المطعون عليهما بتقديمه — كما أن ما ورد بتقرير الخبير من إعداد السينما لأن تكون ملهى ومرقصا لا شأن له بالأسباب التى رفض الترخيص من أجلها وهى أن موقع المحل غير ملائم لإقامة كازينو صيفى مكشوف لوقوعه وسط مساكن العائلات وأن طاقة المدينة لم تعد تحتمل كثرة الكازينوهات بها.

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أنه مع التسليم جدلا بتطبيق لائحة التياترات فإن الحكم المطعون فيه قد طبقها تطبيقا خاطئا كما أن وصفه لقرار المحافظ الذى صدر بالمعارضة فى فتح الصالة بأنه رفض ترخيص فيه تحميل للقرار أكثر مما يحتمله إذ أن القرار المذكور مسبب ويستند إلى لائحة التياترات وإلى القانون ٣٨ سنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العامة والمستفاد من نصوص المواد ١ ، ٤ ، ٥ من لائحة التياترات أنه إذا وافق المحافظ على موقع المحل ثم استوفيت الاشتراطات التى يقررها القومسيون فلا يملك المحافظ رفض إعطاء الرخصة وقد صدرت عدة تراخيص لمدد متعاقبة بتشغيل المحل بعد إقرار لجنة القومسيون صلاحيته من جميع الوجوه ، ووصف الحكم لهذه التراخيص بأنها من قبيل المجاملة وصف خاطئ لأن القانون لا يعرف المجاملة ومن التناقض تأسيس قرار الرفض بعد ذلك على عدم ملاءمة المكان لوقوعه وسط مساكن العائلات .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المـادة ١٧ من لائحة التياترات تستلزم الحصول على رخصة جديدة إذا ما أريد تغيير نشاط المحل كما سبق بيانه فى الرد على السبب الثانى ولا دليل على موافقة المحافظة على موقع المحل بل الثابت من قرار

رفض الترخيص أن الموقع غير ملائم لإقامة ملهى راقص صيفى مكشوف لوقوعه وسط مساكن العائلات فضلا عن أن طاقة المدينة لم تعد تحتمل كثرة الملاهى الراقصة بها وإصدار ترخيص مؤقت لمناسبات خاصة لا يكسب حقا فى الحصول على رخصة دائمة وإن كان قرار المحافظ بالمعارضة فى فتح صالة الرقص قد أشار إلى المادة ٦ من القانون ٣٨ سنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العامة والتى تنص على المعارضة فى فتح المحل فإنه استند أيضا إلى المواد ٤ و ١٦ و ١٧ من لائحة التياترات الصادرة فى ١٢ يوليه سنة ١٩١١ والمادة الأخيرة تنص على ضرورة الحصول على رخصة جديدة إذا ما أريد تغيير نشاط المحل المرخص به وإن كان قرار المحافظ قد صيغ منطوقه بالمعارضة فى فتح المحل فمؤداه والمقصود به رفض الترخيص بإدارة المحل صالة للرقص .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جانبه الصواب إذ قرر أن المحافظ لم يتعسف فى استعمال حقه وأن التصريحات المتتالية تدل على روح المجاملة ذلك أنه برفضه الترخيص قد مس حقا مكتسبا للطاعنة فى إدارة الملهى وتشغيله والمحل مرخص منذ سنة ١٩٤١ ولم تأت لائحة التياترات بما نصت عليه المادة ٨ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ أى لم تنص على سلطة للمحافظ فى حالة تعديل المحل انما للقومسيون تطبيقا للمادتين ٤ و ٥ معاينة التعديلات حرصا على سلامة الجمهور وحق المحافظ قاصر على الاعتراض على موقع المحل ابتداء وليس له فى حالة التعديل أن يعترض على موقع المحل لسبق الموافقة عليه عند صدور الرخصة المطلوب تعديلها واعتراضه يكون موجبا للمسئولية على أساس التعسف فى استعمال الحق ومخالفة القانون وتعدى السلطة الممنوحة له .

وحيث أن هذا السبب مردود بما أورده حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه من أنه ثبت للمحكمة بعد أن سمعت شهود الطرفين أن محافظ السويس عند ما أصدر قراره برفض الترخيص لم يصدره نكاية بالطاعنين أو بسبب لا يمت إلى المصلحة العامة بل أصدره فى حدود السلطة الممنوحة له ولم يكن متعسفا ولا يعتبر

رفضه للترخيص اساءة للحق المخول له وأضاف إلى ذلك الحكم المطعون فيــه " وحيث ان هذه التصريحات المتالية للمستأنفة الأولى تدل على روح المجاملة من المحافظ وتنفى عنه ما يريده المستأنفان من التعسف وسوء استعمال الحق عندما أصدر قرار الرفض بالترخيص المستديم " فالحكم المطعون فيه رأى أن فى صدور التصريحات المؤقتة ما ينفى التعسف وسوء استعمال الحق وهو استنتاج موضوعى سائغ — كما استخلص ذلك أيضا ممــا شهد به الشهود ، واصدار تصاريح مؤقتة لمناسبات خاصة لا يكسب حقا فى الاستمرار فى إدارة صالة الرقص بصفة دائمة بدون ترخيص — وتغيير نشاط المحل يستدعى رخصة جديدة كما سبق بيــانه فى الرد على السبب الثانى .

وحيث إنه لمــا تقدم يكون الطعن فى غير محله و يتعين رفضه .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر رئيس المحكمة، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٩٧)

القضية رقم ٤١٧ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) نقض. طعن. الخصوم فيه. الخصوم المخول لهم حق الطعن بطريق النقض طبقا للمادة ٤٢٥ مرافعات.

(ب) نقض. طعن. الخصوم فيه. استئناف. بيع. اختصام الطاعن الأول أمام المحكمة الابتدائية كمدعى عليه باعتباره بائعا للمطعون عليه وكذلك لباقى الطاعنين المدعى عليهم بالتواطؤ لخلق عقد البيع الصورى الصادر اليها منه. الحكم ابتدائيا بثبوت الصورية وبطلبات المشترى المطعون عليه. استئناف هذا الحكم من باقى الطاعنين واختصام الطاعن الأول فى الاستئناف. اعتبار الطاعن الأول خصما حقيقيا فى الحكم الاستئنافى. حقه فى الطعن فيه. عدم استئنافه الحكم الابتدائى أو عدم توجيه طلبات اليه أو عدم حضوره فى الاستئناف. لا يغير من ذلك.

(ج) نقض. طعن. أسباب جديدة. عقد. صورية. القول بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع المقصود بالعقد. عدم جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(د) ملكية. بيع. حكم. تسبيبه. الحكم بالملكية تأسيسا على عقد الشراء وتسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع عليه وعلى صورية العقد الآخر الصادر من البائع نفسه وانعدام أثر تسجيله. تسبيب كاف.

(هـ) صورية. بيع. حكم. تسبيبه. الحكم بصورية عقد الشراء صورية مطلقة. استخلاص الحكم لما يستقيم به قضاؤه بذلك. موضوعى.

(و) اثبات. شهادة. حكم. تسبيبه. عدم اتفاق ما استخلصته المحكمة من أقوال بعض الشهود مع أقوالهم. عدم قيام الحكم على أقوال هؤلاء الشهود وحدهم وقيامه على أقوال شهود آخرين وقرائن أخرى فى الدعوى. لا عيب.

(ز) حكم . بياناته . اجراءات . تحضير . اثبات تلاوة تقرير التلخيص الذى تحال به القضية من التحضير إلى المرافعة . الأصل فيه . اتخاذ سكوت الحكم عن اثبات حصول تلاوة التقرير دليلا على عدم حصوله . لا يصح .

(ح) حكم . بياناته . ورودها على سبيل الحصر فى المادة ٣٤٩ مرافعات . عدم اعتبار البيان الخاص باثبات تلاوة تقرير التلخيص منها . المقصود " بمراحل الدعوى " التى أوجبت تلك المادة بيانها فى الحكم . اعتبار تلاوة التقرير من الاجراءات لا حلقة من حلقات الخصومة .

١ — إن المادة ٤٢٥ مرافعات إذ نصت على أن " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة ... " قصدت إلى أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصليا أو ضامنا لخصم أصلى أو مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها .

٢ — متى كان الطاعن الأول قد اختصم أمام المحكمة الابتدائية كمدعى عليه باعتباره بائعا لكل من المدعى (المطعون عليه) والطاعنين الثانى والثالث اللذين كانا مدعى عليهما بالتواطؤ سويا لخلق عقد البيع الصادر منه إليهما بطريقة صورية وكان الحكم الابتدائى قد حكم فعلا بثبوت هذه الصورية وبطلبات المطعون عليه قبل الطاعنين الثلاثة فاستأنفه الطاعنان الثانى والثالث واختصما الطاعن الأول فى الاستئناف فإنه يكون فى الواقع خصما أصليا فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه . ولا يغير من ذلك ألا يكون قد استأنف الحكم الابتدائى أو لم توجه إليه بالذات طلبات معينة أو لم يحضر لأبداء دفاعه فى الاستئناف ما دام ماثلا فى النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ولم يتخل عن منازعته مع خصيمه المطعون عليه وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحة المطعون عليه ضده فى هذه المنازعة ، ومن ثم يكون الطعن المرفوع منه جائزا .

٣ — لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذى كان مقصودا بهذا العقد .

٤ — متى كانت المحكمة قد أسست قضاءها بالملكية على عقد الشراء وعلى تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع عليه إلى جانب صورية عقد الشراء الآخر الصادر من البائع نفسه وانعدام أثر تسجيله فإن ذلك تسبيب كاف لقيام الحكم.

٥ — متى كان الحكم قد استخلص من أقوال الشهود والأوراق ما يستقيم به قضاؤه بصورية عقد الشراء صورية مطلقة فذلك منه استخلاص موضوعي .

٦ — إذا كان ما استخلصته المحكمة من أقوال بعض الشهود لا يتفق وما جاء على ألسنتهم وكان حكمها غير مبني على أقوال هؤلاء الشهود وحدهم بل مستندا إلى أقوال شهود آخرين و إلى قرائن أخرى فى الدعوى فإن الحكم يكون بمنأى عن النقض لقيامه على أدلة أخرى تكفي لحمله .

٧ — إنه وإن جاز أن يستدل من الحكم على تلاوة تقرير التلخيص — الذى تحال به القضية من التحضير إلى جلسة المرافعة — فى حالة خلو محاضر الجلسات من هذا البيان إلا أنه لا يصح أن يتخذ من سكوت الحكم عن إثبات حصول هذا الإجراء دليل على عدم حصوله لأن الأصل فى ثبوته هو محاضر الجلسات التي أعدت لإثبات ما يجرى فيها .

٨ — إن البيانات التي أوجب القانون أن يتضمنها الحكم قد نصت عليها على سبيل الحصر المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وليس من بينها إثبات تلاوة التقرير . ولا محل للقول بأن تلاوة التقرير هي مرحلة من "مراحل الدعوى" التي أوجبت المادة المذكورة بيانها فى الحكم، ذلك أن ما قصدت إليه هو بيان مراحل سير الخصومة بين طرفيها وليست تلاوة التقرير سوى إجراء من الاجراءات التي أوجبها القانون فى الدعوى لا حلقة من حلقات الخصومة فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها رفعت الدعوى رقم ٢٦٢٣ سنة ٩٤٧

مدنى ميت غمر ضد أخيها الطاعن الأول وزوجتيه الطاعنتين الثانية والثالثة طلبت فيها تثبيت ملكيتها إلى ١٢ قيراطا المبينة بالعريضة وتسليمها إليها ، وقالت بيانا لدعواها إنها سبق أن رفعت ضد الطاعن الأول القضية رقم ٢٧٢٣ سنة ٩٣٨ مدنى ميت غمر بطلب ريع هذا القدر باعتباره آيلا لها بالميراث عن والدها وفى وضع يد المدعى عليه وقضى لها بالريع ابتدائيا واستئنافيا ثم تصالحت مع أخيها بأن حرر لها عقد بيع مؤرخا ١٩٤١/٤/١٢ بهذا المقدار واستأجره منها ولما رفعت عليه دعوى بمتأخر الإيجار تدخلت الطاعنتان الثانية والثالثة على أساس أنهما تملكتا الأرض المتنازع عليها فأوقفت دعوى الإيجار حتى يفصل فى الملكية مما اضطرها لرفع هذه الدعوى واستندت إلى عقد البيع المذكور وإلى حكم صادر لها بصحة توقيع الطاعن الأول عليه فى الدعوى رقم ٣٢٦٨ سنة ١٩٤٢ مدنى ميت غمر وسجل فى ١٩٤٥/١/٢٣ وكانت صحيفة تلك الدعوى قد سجلت فى ١٩٤٤/٢/٦ ودفعت الطاعنتان الثانية والثالثة دعوى المطعون عليها بأنهما اشترتا القدر موضوع النزاع من الطاعن الأول ضمن ١ فدان و ٨ قرار يط بعقد مؤرخ ١٩٤٢/١٠/٦ وحكم بصحة ونفاذ هذا العقد فى الدعوى رقم ٢٩٠ سنة ١٩٤٣ مدنى ميت غمر وسجل الحكم فى ١٩٤٥/٦/١١ وكانت صحيفة الدعوى قد سجلت فى ١٩٤٤/٩/١١ قبل تسجيل حكم المطعون عليها فيكون عقدهما مفضلا على عقدها وردت الطاعنة على ذلك بأن عقد الطاعنتين باطل لصوريته صورية مطلقة — وبتاريخ ١٩٤٩/١/٢٣ قضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى الصورية ، وبعد سماع شهود الطرفين قضت فى ١٩٥٠/٢/٢٦ حضوريا بتثبيت ملكية المطعون عليها إلى ١٢ قيراطا المبينة بالعريضة وتسليمها إليها . واستأنفت الطاعنتان الثانية والثالثة هذا الحكم ووجهتا استئنافهما إلى الطاعن الأول والمطعون عليها وقيد برقم ١٨١ سنة ١٩٤٧ المنصورة الابتدائية . وبتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٩ قضى فى هذا الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنون الثلاثة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية ورأت النيابة أن الطعن من الطاعن الأول غير جائز وطلبت قبول طعن الطاعنتين الثانية والثالثة شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث إن النيابة تؤسس دفعها بعدم جواز الطعن من الطاعن الأول على أنه لم يكن خصما حقيقيا فى الحكم المطعون فيه لأنه لم يستأنف الحكم الابتدائى، أما إعلانه بالاستئناف المرفوع من الطاعنتين الثانية والثالثة فلا يسبغ عليه صفة الخصم الحقيقى إذ أن المستأنفتين لم توجها إليه طلبات فى هـــذه المرحلة من التقاضى ولم يوجه هو طلبا لأحد بل إنه لم يحضر لإبداء أى دفاع .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المـادة ٤٢٥ من قانون المرافعات إذ نصت على أن "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة..." قصدت إلى أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصليا أو ضامنا لخصم أصلى أو مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيهـا ، ولمـا كان الطاعن الأول قد اختصم أمام المحكمة الابتدائية كمدعى عليه باعتباره بائعا لكل من المدعية (المطعون عليها) والطاعنتين الثانية والثالثة اللتين كانتـا مدعى عليهما بالتواطؤ سويا لخلق عقد البيع الصادر منه إليهما بطريقة صورية وكان الحكم الابتدائى قد حكم فعلا بثبوت هذه الصورية وبطلبات المطعون عليها قبل الطاعنين الثلاثة فاستأنفته الطاعنتان الثانية والثالثة واختصمتا الطاعن الأول فى الاستئناف فانه يكون فى الواقع خصما أصليا فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه ولا يغير من ذلك ألا يكون قد استأنف الحكم الابتدائى أو لم توجه إليه بالذات طلبات معينة أو لم يحضر لإبداء دفاعه فى الاستئناف ما دام ماثلا فى النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ولم يتخل عن منازعته مع خصيمته المطعون عليها وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحتها ضده فى هـــذه المنازعة ومن ثم يكون الطعن من الطاعن الأول جائزا .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه بنى على ثلاثة أسباب ثم أضاف إليه الطاعنون أمام دائرة فحص الطعون سببا رابعا قالوا إنه يتصل بالنظام العام ، ويتحصل السبب الأول فى أنه

بالحكم المطعون فيه باطل لخلوه من الأسباب المنتجة لقضائه ذلك أنه إذا جرد حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه مما جاء به خاصاً بصورية عقد البيع الصادر من الطاعن الأول للطاعنتين الثانية والثالثة فانه يكون خلواً من التسبيب فيما قضى من تثبيت ملكية المطعون عليها للأرض المطالب بها .

وحيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن "المدعية ركنت فى إثبات دعواها إلى مستنداتها المقدمة بالحافظة رقم ٨ دوسيه وقد بان من الاطلاع عليها أن المدعية اشترت هذا القدر من المدعى عليه الأخير بعقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٤١/٤/١٢ وقد رفعت عنه دعوى صحة توقيع رقم ٣٢٦٨ سنة ١٩٤٢ مدنى ميت غمر وحكم لها بطلباتها وسجل الحكم فى ١٩٤٥/١/٢٣ كما سجلت عريضة الدعوى فى ١٩٤٤/٢/٦ وحيث إنه عن الدفع ببطلان عقد البيع الصادر للمدعية فانه غير سديد إذ تبين من الاطلاع عليه أن القدر المبيع محدد بحدود أربعة كما سبق تحديده بعريضة صحة التوقيع...وقد صدر الحكم على هذا الأساس وروجع بالمساحة وسجل مما يدل على دقة التحديد ويتعين لذلك اطراح هـذا الدفع" ، وبما أورده بعد ذلك من أنه وإن كان تسجيل حكم صحة التوقيع على عقد شراء المطعون عليها متأخرا عن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادر للطاعنتين الثانية والثالثة إلا أن عقدهما قد ثبتت صوريته صورية مطلقة فلا يكون له وجود . وهذا الذى قرره الحكم واضح الدلالة على أن المحكمة أسست قضاءها للمطعون عليها بالملكية على عقد شرائها وعلى تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع على هذا العقد إلى جانب صورية عقد شراء الطاعنتين الثانية والثالثة وما ترتب على هذه الصورية من انعدام أثر تسجيل عقدهما وهو تسبيب يكفى لقيام الحكم المطعون فيه .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى استخلاصه صورية عقد الطاعنتين الثانية والثالثة صورية مطلقة من كونهما زوجتين للبائع وتقيمان فى كنفه ومن أنهما فقيرتان مع أن هـذا لا يؤدى إلى ثبوت الصورية المطلقة وغاية ما يؤدى إليه أن العقد يستر تبرعا وهو أمر جائز قانونا .

وحيث إن هذا السبب مردود بما ذكره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه نقلا عن أقوال الشهود وما انتهى إليه من " أن المحكمة ترتاح للأخذ بما شهد به شهود المدعية وترى أن عقد المدعى عليهما الأولين صورى يعزز ذلك (١) أن المدعى عليهما الأولين لم تجرحا أى شاهد من شهود المدعية . (٢) أنهما زوجتا المدعى عليه الأخير وتقيمان فى كنفه وقد أعلنتا بصحيفة هذه الدعوى فى مواجهة زوجهما (٣) ثابت من القضية رقم ٢٤٤٩ سنة ٩٤٥ أن المحكمة اعتبرت أن واضع اليد على الأرض هو المدعى عليه الأخير دون زوجتيه المدعى عليهما الأولين أو مستأجرهما محمد محمد شعلان وقد كان هذا الحكم فى مواجهة المدعى عليهم جميعا وفى مواجهة محمد محمد شعلان . (٤) أن أحد الشهود وهو عبد القادر شيحه شقيق المدعى عليها الأولى .. " وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى يستقيم به قضاء الحكم بصورية عقد شراء الطاعنتين الثانية والثالثة صورية مطلقة أما مايثيره الطاعنون الآن من أن الصورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذى كان مقصودا بالعقد فهو دفاع جديد لم يحصل التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يقبل عرضه لأول مرة أمام محكمة النقض

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه مسخ أقوال شهود الطاعنتين الثانية والثالثة إذ أجمع هؤلاء الشهود على جدية عقد البيع الصادر إليهما وأن ثمنا دفع فى مجلس العقد فالقول بأن شهادتهم لم تتناول عدم صورية العقد هو مسخ لدلالة هذه الشهادة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد ذكر " أن شهادة شهود المستأنفتين لم تتناول بأى وجه من الوجوه عدم صورية عقد البيع الصادر إليهما " وكان هؤلاء الشهود قد شهدوا بما يفيد جدية العقد ودفع الثمن إلا أن هذا لا يؤثر فى سلامة الحكم ذلك أنه إذا كان ما استخلصته المحكمة من أقوال بعض الشهود لا يتفق وما جاء على ألسنتهم وكان حكمها غير مبنى على أقوال هؤلاء الشهود وحدهم بل مستندا إلى أقوال شهود آخرين وإلى قرائن

أخرى فى الدعوى فان الحكم يكون بمنأى عن النقض لقيامه على أدلة أخرى تكفى لحمله ، فمتى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه وكان هذا الحكم قد قرر أن المحكمة ترتاح للأخذ بأقوال شهود المطعون عليها دون شهود الطاعنتين وترى أن عقدهما صورى للقرائن السائغة التى عددتها فإن الحكم يكون مستندا إلى أساس يكفى لحمل قضائه .

وحيث إن السبب الأخير يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان إذ أغفلت المحكمة إجراء جوهريا أوجبته المادتان ١١٦ و ٣٤٩ من قانون المرافعات وهو تلاوة تقرير التلخيص بالجلسة وقد خلا الحكم من إثبات حصول هذا الإجراء .

وحيث إن هذا السبب و إن كان فى ظاهره مقبولا لتعلقه بالنظام العام فانه مردود بأنه و إن كانت المادة ١١٦ مرافعات قد أوجبت أن "تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات أو أحكام وأن يتلى هـذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة" وكان إغفال هذا الإجراء الجوهرى مما يترتب عليه البطلان إلا أن الطاعنين لم يقدموا الدليل على ما يدعونه من عدم تلاوة التقرير بالجلسة وكان لزاما عليهم لكى يتمسكوا بالبطلان أن يقدموا صورة رسمية من محاضر الجلسات للاستدلال على عدم تلاوة التقرير ولا يجدى ما يتمسكون به من عدم اشتمال الحكم لهذا البيان ذلك أنه و إن جاز أن يستدل من الحكم على تلاوة التقرير فى حالة خلو محاضر الجلسات من هذا البيان إلا أنه لا يصح أن يتخذ من سكوت الحكم عن إثبات حصول هـذا الإجراء دليل على عدم حصوله لأن الأصل فى ثبوته هو محاضر الجلسات التى أعدت لإثبات ما يجرى فيها أما البيانات التى أوجب القانون أن يتضمنها الحكم

فقد نصت عليها على سبيل الحصر المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وليس من بينها إثبات تلاوة التقرير . ولا محل لما يقوله الطاعنون من أن تلاوة التقرير هى مرحلة من "مراحل الدعوى" التى أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات بيانها فى الحكم ذلك أن ما قصدت إليه هو بيان مراحل سير الخصومة بين طرفيها وليست تلاوة التقرير سوى إجراء من الاجراءات التى أوجبها القانون فى الدعوى لا حلقة من حلقات الخصومة فيها .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٩٨)

القضية رقم ٤١٨ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . دعوى . دعوى لا يجوز سماعها . نزاع متعلق بأموال لأسرة محمد على . عدم جواز سماع الدعوى أو الطعن . القانون رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥٣ .

متى كان النزاع يتعلق بأموال لأسرة محمد على التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرتها فإنه لا يجوز سماع الدعوى طبقا لحكم المادة ١٤ من القانون رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥٣ ومن ثم يكون الطعن فى الحكم الصادر فيها غير جائز سماعه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٣٠ سنة ١٩٤٦ كلى مصر ضد الطاعن تطالبه فيها بأن يدفع لها مبلغ ٥٣٣٤ جنيها و ٤٠٤ مليمات باقى ثمن قش مكانس رسا مزاده عليه ثم عدلت طلباتها إلى مبلغ ٢٧٦٨ جنيها و ١٦٩ مليما بعد خصم الثمن المتحصل من بيع القش بترخيص من القضاء المستعجل فى القضية رقم ٥٢٤ سنة ١٩٤٦ مستعجل مصر بعد أن رفض الطاعن استلامه وقد وجه الطاعن دعوى الضمان للمطعون عليهما الثانية والثالثة طالبا الحكم له بما

عسى أن يقضى عليه به ، كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٦٠١ سنة ١٩٤٧ كلى مصر ضد المطعون عليهم طالبا إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٦٩٠٠ جنيه من ذلك مبلغ ٣٩٠٠ جنيه السابق دفعه للخاصة عند رسو المزاد عليه ومبلغ ٣٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض مقابل ما كان يربحه فيما لو صرح له بتصدير القش للخارج — وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضى فى الدعوى رقم ٢٣٠ سنة ١٩٤٦ بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها مبلغ ٢٧٦٨ جنيها و ١٦٩ مليما وبرفض دعوى الضمان الموجهة من الطاعن للمطعون عليهما الثانية والثالثة ، وفى الدعوى رقم ٢٦٠١ سنة ١٩٤٧ برفضها . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٦٦٠ سنة ٦٦ ق . وفى ١٩٥٢/٤/٢٧ قضى بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض . وقد عرض هـذا الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٦ وقد أبدت النيابة رأيها فى هذا الطعن وطلبت رفضه .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز سماع الطعن إذ أن الخاصة الملكية هى المنوط بها إدارة أموال الملك الأسبق والتى قرر مجلس قيادة الثورة مصادرتها بقراره الصادر فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد نصت المادة ١٤ من القانون رقم ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ بعدم سماع الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال والطعن وارد على حكم قضى للخاصة الملكية "سابقا" بمبلغ من المال ضد الطاعن ورفض دعوى أخرى بمطالبته بمال ادعاه الطاعن قبلها متضامنة مع وزارتى المالية والتجارة .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله بالنسبة للدعوى المقامة من الخاصة الملكية والدعوى المقامة ضدها إذ أن النزاع يتعلق بأموال لأسرة محمد على — ولما كان قد صدر فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قرار من مجلس قيادة الثورة بمصادرة أموال وممتلكات أسرة محمد على وكان القانون رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة قد نص فى المادة ١٤ منه على أنه استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء والمادتين ٣ ، ١٠ من قانون مجلس الدولة لا يجوز للمحاكم

على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفبر سنة ١٩٥٣ بمصادرتها ويسرى ذلك على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ومن ثم تكون هاتان الدعويان غير جائز سماعهما ويتعين لذلك قبول الدفع .

وحيث إنه عن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٠١ سنة ١٩٤٧ كلى مصر المرفوعة من الطاعن ضد المطعون عليهما الثانية والثالثة "وزارتى المالية والتجارة" والحكم الصادر فى دعوى الضمان التى رفعها الطاعن ضدهما والتى ضمت للدعوى السابقة لوحدة الموضوع فإنهما دعويان مستقلتان عن الدعويين الموجهتين للخاصة فلا يسرى عليهما القانون رقم ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ المشار إليه .

وحيث إن الطعن فى الحكم الصادر فى هاتين الدعويين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى خصوص الدعويين المشار إليهما أنه مشوب بالقصور إذ أنه أسس دفاعه على أنه وقت رسو مزاد القش عليه كان لديه تصريح بتصدير القش للخارج . وقد أصدر وزير المالية قرارا بمنع التصدير فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ ولم ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية عند صدوره فلم يكن هناك ما يحول دون التصدير ولكن عند تجهيز أوراق التصدير على أساس التصريح السابق حصوله عليه نشر قرار منع التصدير فى الجريدة الرسمية فى ٧ من أبريل سنة ١٩٤٤ فالحكومة قد عطلت تصريحه ومنعته من التصدير قبل نشر القرار وذلك مما يوجب مسئوليتها ولم تصرح الحكومة له بالتصدير إلا فى نوفبر سنة ١٩٤٤ بعد أن هبط ثمن الطن من ١٦٥ جنيها إلى ٤٠ جنيها وقد ورد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص " وحيث إنه يرد على ما أثاره المستأنف من أن قرار المنع يعتبر عملا من أعمال العدوان المادى بأن الأمر الصادر بمنع تصدير قش المكانس صحيح مطابق للقانون وممن يملك إصداره ولم يصدر بطريق التعسف ولا صحة لتلك المزاعم التى حاول المستأنف تصويرها إذ هى محض خيال ينفيه أنه كان فى متناول يده وقد أصبح يملك تصاريح

تصدير من نوفمبر سنة ١٩٤٤ أن يستلم القش و يصدره إن شاء ولم ترفع عليه الدعوى إلا بعد قرابة عام من وجود التصريح بين يديه" — وما قرره الحكم لا يعتبر ردا على دفاعه .

وحيث إنه يبين مما تقدم ومما أورده الحكم الابتدائى أن الحكم المطعون فيه قد أقام رفضه للدعو يين الموجهتين للمطعون عليهما الثانية والثالثة على أن الأمر الصادر بمنع تصدير قش المكانس صحيح ومطابق للقانون وصادر ممن يملك إصداره وأن الطاعن لم يقدم ما يدل على أن وزير المالية كان متعسفا فى إصداره للاضرار به وأنه كان فى مكنته التصدير بعد أن رفع الحظر وهذا الذى قرره الحكم كاف لحمله و يستقيم به قضاؤه ... ولا جدوى مما ينعاه الطاعن بشأن إرجاء نشر القرار فى الجريدة الرسمية إلى ٧ من أبريل سنة ١٩٤٤ إذ يستفاد مما أورده الطاعن فى طعنه أن إجراءات التصدير لم تكن قد تمت قبل ذلك التاريخ — ولم يقدم ما يدل على أنه تقدم بطلب ترخيص خلال تلك المدة ورفض طلبه بل المستفاد من كتاب مدير عام مصلحة التجارة المؤرخ فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٤ والمقدم بحافظته أن الطلب المقدم من الطاعن يطلب فيه التصريح بالتصدير مؤرخ ١٩٤٤/٥/٢٩ أى بعد نشر قرار حظر التصدير فى الجريدة الرسمية .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

وحيث إن الطاعن طلب إعفاءه من المصروفات مستندا فى ذلك إلى أنه رفع الطعن فى الميعاد ثم صدر بعد ذلك قانون يمنع من سماع دعواه فلا مبرر لأن تلزمه المحكمة بالمصروفات مع أنها لم تسمع الدعوى .

وحيث إنه عن هـذا الطلب فان الحكم بعدم جواز سماع الدعوى فى هذا الخصوص يستتبع حتما إلزام رافعها بالمصروفات على ما جرى به قضاء هذه المحكمة.

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر ، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٩٩)

القضية رقم ٤٢٥ سنة ٢٢ القضائية :

بيع . أهلية . ولاية . صدور بيع الأطيان المملوكة للقاصر من أبيه بصفته وليا طبيعيا عليه إلى ابن آخر من زوجة أخرى . حصوله قبل قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ . ثبوت فساد رأى الأب الذى أضر تصرفه بمال القاصر . الحكم ببطلان هذا البيع . لا خطأ .

متى كان الحكم إذ قضى ببطلان عقد بيع الأطيان المملوكة للقاصر والصادر من أبيه بصفته وليا طبيعيا عليه إلى ابن آخر من زوجة أخرى قبل صدور قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ قد أقام قضاءه على قوله " إن ولاية الأب على أموال أولاده القصر وإن كانت فى ظاهرها مطلقة إلا أنها مقيدة بحدود احتاط لها المشرع عند إصدار قانون المجالس الحسبية بالنسبة إلى تصرفات أولياء المال مراعاة لما أمر به الشرع من المحافظة على أولئك الضعفاء وأموالهم ... وقد كان على الولى أن يرجع فى تصرفه هذا المنطوى على التبرع إلى المحكمة الحسبية لتأذن أو لا تأذن به . فلو قيل إن هذا التصرف قد صدر قبل العمل بأحكام قانون المحاكم الحسبية فالثابت من أقوال علماء الشرع وما جرت عليه أحكام المحاكم أن الأب إذا كان فاسد الرأى سيء التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع إلا إذا كان بالخيرية وهى بالنسبة للعقار لا تكون إلا بضعف قيمته فإن باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع ". وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه لا مخالفة فيه للقانون وهو يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية التى كانت واجبة الاتباع قبل صدور قانون المحاكم الحسبية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى رفعت الدعوى رقم ١١٧ سنة ١٩٥٠ كلى بنى سويف بصفتها وصية على ابنتها القاصر زينب ابراهيم عمر حمد الله على المطعون عليها الثانية وابراهيم عمر حمد الله الذى توفى أثناء نظر الدعوى وحل ورثته محله قالت فيها ان ابراهيم وهو زوجها باع إلى ابنته القاصر زينب ١ فدان و ١٥ قيراطا أطيانا زراعية بثمن مقداره ٢٠٠ جنيه بمقتضى عقد بيع مؤرخ فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ أثبت فيه أنها أى المطعون عليها الأولى هى التى دفعت الثمن من مالها الخاص ثم سجل العقد فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ثم حدث بعد ذلك أن تصرف ابراهيم عمر حمد الله فى هذه الأطيان بصفته وليا طبيعيا على ابنته زينب فباعها إلى المطعون عليها الثانية وهى ابنته من زوجة أخرى بعقد مسجل فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقد رأت إزاء ذلك أن ترفع الأمر إلى المحكمة الحسبية طالبة الحكم بسلب ولاية الأب على ابنته فقضت المحكمة بذلك وعينتها وصية على القاصر وكلفتها برفع دعوى ببطلان العقد الصادر من ابراهيم إلى ابنته عطيات فرفعت هذه الدعوى طالبة الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على الأطيان المتنازع عليها وتثبيت ملكيتها لها بصفتها و ببطلان العقد المسجل فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ثم أدخلت الطاعن خصما فى الدعوى ليصدر الحكم فيها فى مواجهته إذ علمت أن السيدة عطيات باعت إليه ١ فدان و ١٢ قيراطا من الأطيان المتنازع عليها بيعا وفائيا بثمن مقداره ٦٥٠ جنيها ، فقضى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بما طلبت واستأنف الطاعن هذا الحكم كما استأنفته السيدة عطيات — المطعون عليها الثانية — وقيد استئنافاهما برقمى ١٠٠ و ٦٩ سنة ٦٨ ق استئناف

القاهرة . وفى ١٢ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت استئنافيا بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها — فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٦ .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين : (الأول) أن محكمة الدرجة الأولى قضت بحكمها المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ببطلان عقد البيع الصادر من ابراهيم عمر حمد الله بصفته وليا على ابنته القاصر زينب إلى ابنته الأخرى عطيات ووجه مخالفة ذلك للقانون هو أن ذلك العقد صدر من الأب بصفته وليا طبيعيا على ابنته فى ظل القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٢ بشأن المجالس الحسبية ونصوص هذا القانون وأحكام الشريعة الإسلامية صريحة فى أن للولى الطبيعى أن يتصرف فى مال ولده القاصر بكافة التصرفات المعتبرة شرعا بما يراه صالحا لهم ولما صدر بعد ذلك القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ الذى يحد من تصرفات الولى فى مال ولده لم يرد به نص على أن له أثرا رجعيا فيسرى على التصرفات التى تمت قبل صدوره. والوجه الثانى مخالفة الحكم للقانون إذ أنه استند فى قضائه ببطلان عقد البيع إلى أن المحكمة الحسبية قضت بسلب ولاية البائع مع أن الحكم بسلب الولاية لم يصدر إلا فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ أى بعد أن تسجل عقد البيع بستة أشهر فالحكم غير مؤثر عليه إذ لا أثر له على التصرف السابق على صدوره طالما أنه لم يثبت أن الولى البائع كان معتوها أو مجنونا وشاع جنونه وعتهه .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص وجهى النعى على قوله "وحيث إن ولاية الأب على أموال أولاده القصر وإن كانت فى ظاهرها مطلقة إلا أنها مقيدة بحدود احتاط لها المشرع عند إصدار قانون المجالس الحسبية بالنسبة إلى تصرفات أولياء المال مراعاة لما أمر به المشرع من المحافظة على أولئك الضعفاء وأموالهم لأنهم لا حول لهم ولا قوة وقد ألقى بهم فى أحضان الأقرباء

وجعلهم تحت رعايتهم وأوصاهم بهم خيرا ... وقد كان على الولى أن يرجع فى تصرفه هذا المنطوى على التبرع إلى المحكمة الحسبية لتأذن أو لا تأذن به فلو قيل إن هذا التصرف قد صدر قبل العمل بأحكام قانون المحاكم الحسبية فالثابت من أقوال علماء الشرع وما جرت عليه أحكام المحاكم أن الأب إذا كان فاسد الرأى سيء التدبير وقد كشف عن صفاته هذه حكم سلب الولاية و باع مال ولده فلا يصح هذا البيع إلا إذا كان بالخيرية وهى بالنسبة للعقار لا تكون إلا بضعف قيمته فإن باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع فأين هذا الحكم من تصرف الوالد فى المقدار كله بمبلغ مائة جنيه فقط لم تقبض منه القاصر شيئا رغما من ارتفاع أسعار الأطيان فى هذه الأوقات وخاصة الأطيان موضوع النزاع فقد كشف العقد المحرر بين المدعى عليها الأولى — المطعون عليها الثانية — والخصم الثالث — الطاعن — والمقدمة صورته من المدعية — المطعون عليها الأولى — أن ثمن بعض الأطيان موضوع النزاع هو ٦٥٠ جنيها ومن ثم يكون العقد الصادر من الولى بصفته للمدعى عليها الأولى غير جائز لأنه صدر من ولى فاسد الرأى أضر تصرفه بمال القاصر ومن ثم يتعين الحكم ببطلانه" — وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه لا مخالفة فيه للقانون وهو يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية التى كانت واجبة الاتباع حتى قبل صدور قانون المحاكم الحسبية .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠٠)

القضية رقم ٩٨ سنة ٢٢ القضائية :

اشكالات التنفيذ . اختصاص . حكم صادر من المحكمة الجنائية بازالة بناء أقيم بالمخالفة لأحكام القانون . قيام النزاع من غير المتهم بشأن تنفيذ هذا الحكم . عدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر هذا الاشكال . المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية .

إن المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فان النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية و يرفع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات ، والمقصود بالأحكام المالية الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذى ينتهى إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها ، أما الحكم بازالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المشار إليها بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بازالة الأثر الناشىء عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ هذا الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع دعوى الإشكال رقم ٢٣٨٧ سنة ١٩٥١ مدنى المحلة الكبرى ضد الطاعنين والمطعون عليه الثانى ووكيل نيابة بندر المحلة وقال فيها إنه يستأجر مع آخر منزلا مكونا من ثلاث طبقات مملوكا للمطعون عليه الثانى وآخرين ولوجود نزاع بينه و بين المطعون عليه الثانى بخصوص الايجار أوعز الأخير إلى البلدية (الطاعنة الأولى) بتحرير محضر المخالفة رقم ٨٤٣٧ سنة ١٩٥١ بندر المحلة وقضى فيها بتغريم المطعون عليه الثانى ١٠ قروش و إزالة المنزل وأصبح هذا الحكم نهائيا وطلب وقف تنفيذ هذا الحكم حتى يفصل فى موضوع النزاع نهائيا ودفع الطاعن الأول والمطعون عليه الثانى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وطلب المطعون عليه الأول إحالة الدعوى إلى محكمة الجنح للاختصاص . و بتاريخ ١٩٥٢/٩/٩ قضت المحكمة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه وباستمرار تنفيذ الحكم رقم ٨٤٣٧ سنة ١٩٥١ مخالفات بندر المحلة . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٢٦٨/٢٩٩ سنة ١٩٥٢ س طنطا الابتدائية وتمسك الطاعن الأول بالدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل . و بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٥ قضى فى هذا الاستئناف بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و بإيقاف تنفيذ الحكم رقم ٨٤٣٧ سنة ١٩٥٥ مخالفات بندر المحلة . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت فى ١٩٥٦/٣/١٤ إحالته إلى الدائرة المدنية وقالت النيابة بأنها ترى رفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وحاصله أنه وإن كانت المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع الذى يقوم من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها إلا أن مجال تطبيق هذه المادة هو أن يكون التنفيذ وفاء لمبلغ مستحق للحكومة ويراد التنفيذ به على أموال المحكوم عليه وفقا لأحكام قانون المرافعات، ولكن الحكم المستشكل فيه ليس من قبيل ذلك إذ أنه وإن كان حكما ماليا بالنسبة لما قضى به من غرامة إلا أن الاشكال إنما ينصب على تنفيذ ماقضى به الحكم من عقوبة أخرى هى الهدم والإزالة وهذا الشطر من العقوبة ليس من قبيل ما أشارت إليه المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية لأن التنفيذ المستشكل فيه إنما هو تنفيذ لذات العقوبة المقضى بها وليس تنفيذا قصد به الحصول على الغرامة أو المصاريف مما يجرى على مقتضى قانون المرافعات وفقا لنص المادة ٥٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية — ثم أضاف الحاضر عن الطاعنين أمام دائرة فحص الطعون بيانا جديدا لمخالفة القانون يتحصل فى أن مفهوم المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية هو أن النزاع بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يكون من اختصاص المحاكم المدنية على أساس أنه نزاع مدنى بحت كالنزاع فى الملكية كما هو الحال فى دعوى الاسترداد أو دعوى الاستحقاق ولكن هذا الاختصاص لا يتعدى إلى البحث فى صحة الحكم الجنائى أو عدم صحته . والنزاع فى الدعوى الحالية ليس فى شأن ملكية المبنى المحكوم بهدمه لأيلولته للسقوط وإنما يثير المطعون عليه الأول نزاعا يرمى به إلى اعتبار الحكم الجنائى معدوم الأثر على أساس أنه صدر بالتواطؤ بين المطعون عليه الثانى من جهة والمجلس البلدى والنيابة من جهة أخرى بقصد إخراجه من العقار وهذا النزاع هو طعن فى الحكم الجنائى ذاته ولا يتعلق بالمال المنفذ عليه فلا تختص به المحاكم المدنية .

وحيث إن المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية إذ نصت على "أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم

بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها فيرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات" قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات. فالمقصود بالأحكام المالية فى معنى المادة ٥٢٧ المشار إليها الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه والمراد بالتنفيذ المشار إليه فى المادة المذكورة هو التنفيذ الذى ينتهى إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها أما الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المنصوص عليها فى المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ من مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وقد أوضحت مذكرة لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ "أن المقصود من هذه المادة كما يتضح من المذكرة الإيضاحية أنه فى حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات فالاشكال فى التنفيذ يكون طبقا لذلك القانون وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية وفى الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كأن ادعى ملكيتها فيرفع هذا الاشكال إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات. أما إذا كان الاشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم..." ولما كان ذلك وكان النزاع الذى رفعه المطعون عليه الأول إلى المحكمة المدنية بشأن تنفيذ الحكم الصادر فى قضية المخالفة رقم ٨٤٣٧ سنة ١٩٥١ بندر المحلة بإزالة منزل المطعون عليه الثانى المتهم

فى هذه المخالفة ليس نزاعا بشأن تنفيذ أحد الأحكام المالية بالمعنى الذى قصدت إليه المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية — على ماسلف بيانه — وليس التنفيذ المستشكل فيه مما يجرى بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات وكان الواقع فى النزاع — كما يبين مما أورده الحكم المطعون فيه — أنه متعلق بذات الحكم الجنائى من حيث مضمونه وأساس قضائه فإن المحكمة المدنية لا تختص بنظره ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم الاختصاص قد خالف القانون فى تطبيقه ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠١)

القضية رقم ٤٣٦ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) علامات تجارية . دعوى . الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة التجارية . شروط قبولها .

(ب) علامات تجارية . دعوى . مسئولية . تعويض . الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة . شروط قبولها .

١ — لا تقبل الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة التجارية إلا من مالك تلك العلامة ولا تقبل إلا على من يقوم بتقليدها أو بتزويرها .

٢ — الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوى مسئولية عادية أساسها الفعل الضار فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب تعويض ما أصابه من ضرر من جرائها على كل من شارك فى إحداث هذا الضرر متى توفرت شروط تلك الدعوى وهى الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ٩٩٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر على المطعون

عليها طلب فيها الحكم بإلزامها بالامتناع عن بيع المستحضر المذكور تحت اسم Calscorbat واعتبار هذا الاسم احتكارا للطاعن دون غيره مع إلزامها بأن تدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه بصفة تعويض عن الضرر الذى لحقه و بغرامة مقدارها جنيهان عن كل زجاجة من المستحضر المذكور تباع تحت اسم Calscorbate — وأسس الطاعن دعواه على أنه يستورد منذ سنة ١٩٤٦ مستحضرا طبيا باسم Calscorbate من إنتاج شركة Cole chemical الأمريكية وأنه بتاريخ ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قدم الطلب رقم ١٧٥٠٣ إلى مصلحة التشريع التجارى لتسجيل هذا الاسم وبذلك أصبح مالكا له وله وحده حق استعماله إلا أن المطعون عليها قامت باستيراد مستحضر طبي آخر من انتاج معامل سيو بين بباريس وعرض للبيع تحت اسم Calscorbate ولم تطلب تسجيل هذا الاسم إلا فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ ولما كان استعمال المطعون عليها لهذا الاسم يعتبر استعمالا غير مشروع لأنه ينتج عنه لبس يقع فيه طالب الـ Calscorbate كما أن فيه إيقاع ضرر بالطاعن الذى قام بالنشر والاعلان وتعريف الهيئات الطبية مستحضره والتجاء إلى منافسة غير مشروعة باستغلال المطعون عليها نجاح المستحضر الذى يستورده الطاعن وثقة الجمهور به — دفعت المطعون عليها بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أنه لم يتم تسجيل مستحضر Calscorbate باسم الطاعن وأن الطاعن ليس منتجا للمستحضر ولا مالكا له وأن الطاعن ادعى أنه وكيل عن شركة Cole Chemical ومع ذلك رفع الدعوى باسمه شخصيا على المطعون عليها دون أن يدخل فى الدعوى شركة "سيو بين" المنتجة لمستحضر Calscorbate لأنه إذا كان هناك تقليد فإن المطعون عليها بصفتها مستوردة ليست مسئولة عنه بل المسئول هو المنتج وأنه ليس هناك ثمت منافسة غير مشروعة لأن المطعون عليها لم تعمد إلى استعمال اسم المستحضر الذى يبيعه الطاعن بل جاء تشابه الاسم بين المستحضرين بطريق الاتفاق وأنه لا محل لحصول لبس لدى الجمهور بين المستحضرين لأن الأطباء هم الذين يأمرون به — وبتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أنه "ظاهر من عريضة الدعوى ومما ورد بطلب التسجيل المؤرخ فى ١٩٤٧/١٠/١٤ أن علامة Calscorbate

ليست خاصة بالطاعن بل خاصة بشركة كول الكيائية الأمريكية فلا يتأتى للطاعن أن يدعى لنفسه حقا عن طريق هذه العلامة أو رفع دعوى بخصوصها إلا إذا استعمل حق الشركة صاحبة العلامة المقرر لها بموجب قانون العلامات التجارية وذلك عن طريق الوكالة أو الإنابة عنها ، الأمر الذى لم يشر إليه الطاعن أو يتصف به عند رفع دعواه " — استأنف الطاعن هذا الحكم وطلب الحكم بطلباته التى وردت بالعريضة وعدل التعويض إلى خمسة آلاف جنيه والغرامة التهديدية إلى ثلاثة جنيهات عن كل زجاجة تبيعها المطعون عليها من مستحضر Calscorbate وأسس استئنافه على أن الحكم المستأنف أخطأ إذ استلزم أن تكون العلامة التجارية لمستحضره مسجلة باسمه لأن ذلك إن صدق على دعوى التقليد فإنه لا يصدق على دعوى المنافسة غير المشروعة التى لا تخرج عن أن تكون دعوى مسئولية يحق لكل مضرور أن يرفعها للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء المنافسة غير المشروعة وأن استيراد المطعون عليها للمستحضر الفرنسى وعرضه للبيع تحت اسم Calscorbate مع معرفتها التامة بوجود المستحضر الأمريكى الذى يستورده الطاعن باسم Calscorbate إنما تهدف من ورائه إلى تضليل المستهلكين وجنى فائدة غير مشروعة مستفيدة من رواج المستحضر الأمريكى مما أوقع بالطاعن ضررا "جسيما" وقد قيد هذا الاستئناف برقم ٤٤٣ سنة ٦٨ ق محكمة استئناف القاهرة — وبتاريخ ٢ من يونيه سنة ١٩٥٢ حكمت تلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا وقررت دائرة فحص الطعون بجلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ إحالة الطعن على الدائرة المدنية والتجارية لجلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦ وصمم كل من الطاعن والمطعون عليها على دفاعه كما صممت النيابة على رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ خلط بين دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة واشترط

لقبول كل من الدعويين أن تكون هناك علامة مسجلة وأن يكون هناك تقليد لهذه العلامة وأن حق رفع الدعوى قاصر على مالك العلامة وأن الدعوى لا تقبل إلا على من قام بتقليد العلامة مع أن دعوى المنافسة غير المشروعة ما هى إلا دعوى تعويض عادية لكل مضرور الحق فى إقامتها للمطالبة بتعويض الضرر الذى يصيبه من جرائها وأن للمنتج والوكيل والتاجر الحق فى إقامة الدعوى المذكورة باسمه وبصفته الشخصية لمطالبة من تسبب فى وقوع الضرر بتعويض هذا الضرر — كما ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى القصور فى التسبيب إذ أغفل الحكم الرد على ما تمسك به الطاعن من حقه فى إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة بصفته وكيلا يتولى بيع المستحضر الأمريكى فى السوق المصرية وأن من شأن استيراد المطعون عليها لمستحضر يشبه المستحضر الأمريكى فى الاسم وبيعه فى السوق أن يلحق به شخصيا وبصفته المذكورة ضررا "مباشرا" نتيجة نقص بيع المستحضر الأمريكى فى مصر من جراء منافسة المطعون عليها .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن فى السبب الأول فى محله ذلك أن الطاعن أقام الدعوى ابتداء وأسسها على سببين أولهما ادعاء تقليد العلامة التجارية للمستحضر الذى تنتجه شركة Cole chemical باسم Calscorbate والآخر الادعاء بمنافسة المطعون عليها له منافسة غير مشروعة قوامها أنه بعد أن استورد الطاعن المستحضر الأمريكى المذكور وهيأ له وسائل الدعاية وبعد أن ذاع انتشار هذا المستحضر فى السوق المصرية عمدت المطعون عليها إلى استيراد المستحضر الفرنسى المسمى Calscorbate الذى يشبه فى الاسم اسم المستحضر الأمريكى وعرضه للبيع فى السوق المصرية مما كان من شأنه أن يوقع اللبس عند جمهور المستهلكين ويترتب على عرض البيع نقص المبيع من المستحضر الأمريكى الذى انفرد هو باستيراده وبيعه — وأنه لما كانت الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة التجارية لا تقبل إلا من مالك تلك العلامة ولا تقبل إلا على من يقوم بتقليدها أو بتزويرها إلا أن الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوى مسئولية عادية أساسها الفعل الضار فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب تعويض ما أصابه من ضرر من جرائها على كل من شارك فى

إحداث هذا الضرر متى توفرت شروط تلك الدعوى وهى الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقبل إلا من مالك العلامة التجارية وعلى من قلدها أو زورها عند ما قرر " أن وظيفة الطاعن قاصرة على مباشرة بيع الكلسكوربات الأمريكى بالديار المصرية مقابل فائدة يقبضها من الشركة — وأن الطاعن لا شأن له فى هـذه التسمية التى تعتبر من عمل الشركة الأمريكية وحدها وهى التى ينالها الضرر من وجود منافس مشروع أو غير مشروع وهى التى تقرر ما إذا كانت هناك منافسة مشروعة أو غير مشروعة وهى التى تعلم ما إذا كان هذا المستحضر الفرنسى المناوئ لمستحضرها سابقا عليه فى الأسواق أو لاحقا له وهى أول من يعلم ما إذا كان المستحضر الفرنسى أدق صناعة وأجزل فائدة وأكثر رواجا من مستحضرها أم لا إلى غير ذلك من مختلف الأمور التى تهم صميم النواحى المادية والعلمية والفنية — وأن مركز الطاعن من الشركة الأمريكية هو بعينه مركز المطعون عليها من الشركة الفرنسية فلا هى ذات شأن فى التسمية الفرنسية ولا هى صاحبة حظ فيها ولا تصح مساءلتها بطبيعة الحال عن أمر لا دخل لها فيه ولا يمكن أن تحاج بأقدمية المستحضر الأمريكى وانتشاره انتشارا كبيرا فى الأسواق عاد على صاحبه بالأرباح الوفيرة لأنها لم يكن هى التى سمته وإنما سماه بهذه التسمية المعمل الفرنسى الذى كونه وأخرجه وأن الطرفين يتسابقان تسجيل الاسم ورغم فوات سنوات طويلة على هذه المسابقة فإن وزارة التجارة والصناعة لم تفصل فى أفضلية أحدهما على الآخر ولا عبرة بتاريخ تقديم الطلب للوزارة إذ قد يتعثر الطلب الأول لأى سبب من الأسباب ويكون الفوز لصاحب الطلب الآخر وعلى أى حال فتسجيل العلامة التجارية كما تقول المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ يجعل مسجل العلامة التجارية مالكا لها ولا تجوز المنازعة فى هـذه الملكية متى استعملها من قام بالتسجيل بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل وما دام أن أحدا منهما لم يسجل علامته فلا محل لحرمان غيره من اتخاذها شعارا لبضاعته لانعدام حقوق الامتياز عليها . وترتيبا على هذا تكون رغبة الطاعن فى احتكار العلامة من قبل تسجيلها لا يقوم

خفى القانون — وأنه يبين من ذلك أنه لا أفضلية لأحد الطرفين على الآخر بخصوص العلامة المتنازع عليها وأن لا صلة لأحدهما بالآخر حتى يتمكن أن يسائله و إنما تقع المساءلة كلها على عاتق الشركتين وهما اللتان تقرران ما حاق بأحداهما من أذى وضرر قبل الشركة الأخرى وأن الطاعن إذ يتحدث باسمه وعن نفسه خاصة لا يمكن اعتباره ممثلا للشركة الأمريكية التى انتهت حقوقها وهى التى تستطيع أن تتقاضى وتوجه لزميلتها الفرنسية ما تشاء من الطلبات ولا صفة للطاعن فى ذلك" — فالحكم المطعون فيه إذ قرر ذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله ذلك أنه خلط بين شروط قبول الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة التجارية و بين شروط الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة وتطلب لقبول الدعوى الأخيرة أن يرفع من مالك العلامة التجارية وعلى من قام بتقليدها مع أن هذا شرط لقبول الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة التجارية على عكس الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة فإنها تكون مقبولة من كل من ناله ضرر بسببها وعلى كل من شارك فى إحداث هذا الضرر متى توفرت شروطها وهى الخطأ والضرر وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ولا يقدح فى هذا النظر ما ذكرته المطعون عليها من أن الحكم المطعون فيه قد حصل فى أسبابه عدم توفر شروط دعوى المنافسة غير المشروعة فنفى حصول خطأ من جانب المطعون عليها أو حصول ضرر للطاعن وأن من شأن ما حصله الحكم فى هذا الخصوص أن يجعل الطعن عليه بمخالفة القانون بالخلط بين شروط قبول الدعويين غير منتج — ذلك أن كل ما أورده الحكم فى هـذا الشأن قوله : "من حيث إن ما يقوله المستأنف "الطاعن" من أنه أنفق الكثير من المال وبذل الوافر من الجهد فى سبيل الدعاية للمستحضر الأمريكى لم يقم عليه دليل على وجه الاطلاق ولا يعرف أهو أول من عهد إليه بتصريف هذا المستحضر أم سبقه إلى ذلك وكلاء آخرون هم الذين احتملوا عبء الدعاية ماليا وماديا إن صح أنها على نفقة القائم بعملية البيع لا على نفقة المصنع وإن كان الثانى أكثر احتمالا وأنه لا يمكن أن يقال إن تسمية الشركة الفرنسية لمستحضرها الذى تبيعه الشركة المستأنف ضدها "المطعون عليها" بالكاسكورباب يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة وأن الغرض منه هو انتزاع زبائن المستأنف

" الطاعن " لأنه لم يثبت للمحكمة بحال أن الصنف الأمريكى أحسن صناعة وأجزل فائدة وأرخص ثمنا أو أقدم سوقا أو أكثر ذيوعا وانتشارا من النوع الفرنسى حتى يمكن القول بقيام المنافسة غير المشروعة التى تسأل عنها الشركة الفرنسية دون غيرها من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ... وأن هذا الذى يدعيه المستأنف (الطاعن) لايسعفه لأن تقليدا لم يقع أعنى أن لكل من المصنعين طريقة تركيب ونسب خلط ... متباينة ومتباعدة من جميع النواحى من ناحية الشكل ومن ناحية الحجم ومن ناحية كمية الدواء الموضوعة بداخل الحقنة " — ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه لم ينف حصول ضرر للطاعن إذ أن كل ما قرره الحكم فى هذا الخصوص أنه لم يقم دليل على ما ادعاه الطاعن من أنه أنفق أموالا أو بذل جهدا فى سبيل الدعاية لمستحضر الشركة الأمريكية والضرر الذى يطالب الطاعن بتعويضه لا يقتصر على ما ادعاه من إنفاق المال والجهد بل يشمل أيضا ما ادعاه الطاعن من تقليل مبيعات المستحضر الأمريكى الذى يستورده نتيجة لمنافسة المستحضر الفرنسى الذى استوردته المطعون عليها وعرضته للبيع باسم مشابه لاسم المستحضر الأمريكى — ولم ينف الحكم المطعون فيه ما ادعاه الطاعن فى هذا الخصوص كما أن ما قرره الحكم من أن تسمية الشركة الفرنسية لمستحضرها باسم مشابه لمستحضر الشركة الأمريكية لا يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة إنما هو تقرير خاطئ يقوم على عدم تفهم عناصر المسئولية التى يتمسك بها الطاعن فى الدعوى إذ أن ما يسنده للمطعون عليها من خطأ ليس هو تسمية الشركة الفرنسية لمستحضرها بل هو ما حدده الطاعن من خطأ نسبه إلى المطعون عليها بأن انتهزت فرصة رواج المستحضر الأمريكى والذى ينفرد الطاعن ببيعه فاستوردت المستحضر الفرنسى المشابه فى الاسم للمستحضر الأمريكى وعرضته للبيع فى السوق المصرية وأن من شأن هـذا الفعل الضار أن يوقع المستهلكين فى اللبس نتيجة تشابه أسمى المستحضرين وهو ما لم يعرض له الحكم المطعون فيه ولم ينف حصوله مما يعتبر خطأ فى فهم الواقع فى الدعوى أدى إلى الخطأ فى تطبيق القانون — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون متعين النقض دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠٢)

القضية رقم ٥٤ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) نقض . طعن . أسباب الطعن . بيان الطاعن وجه مخالفة الحكم للقانون وتحديده المآخذ التى يعيبها على الحكم تحديدا واضحا صريحا . الدفع ببطلان الطعن شكلا لتجهيل أسبابه . على غير أساس . عدم إيراد الطاعن عنوانا لكل سبب على حدة . لا يهم .

(ب) إجارة . التزام . مرافق عامة . عقد . تكييفه . تعاقد بلدية اسكندرية مع أحد الأفراد على استغلال كازينو النزهة ووصف هذا العقد بأنه إيجار . النص فيه على قيود على حق المنتفع تنافى طبيعة الإيجار وتخرج التعاقد عن نطاقه وذلك بقصد تحقيق مصلحة عامة . اعتباره التزاما بأداء خدمة عامة لا إيجارا . كون البلدية تقتضى جعلا محددا أو تطلب زيادته على غرار الزيادة العسكرية . لا يغير من ذلك .

(جـ) أعمال إدارية . اختصاص . تصرف الإدارة فى أملاكها العامة . هو على سبيل الترخيص . حقها فى إلغائه أو الرجوع فيه قبل حلول الأجل . اعتباره من الأعمال الادارية التى تخرج من ولاية المحاكم ولا تخضع للقانون الخاص .

١ — متى كان يبين من مراجعة أسباب الطعن أن الطاعن قد بين وجه مخالفة الحكم للقانون وحدد المآخذ التى يعيبها على الحكم تحديدا صريحا واضحا لا غموض ولا تجهيل فيه فإن الدفع ببطلان الطعن شكلا لتجهيل أسبابه يكون على غير أساس ، ولا يغض من هذا عدم إيراد الطاعن عنوانا لكل سبب على حدة مادام أن المخالفات التى يثيرها والتى حدد أدلتها واضحة من سياق أسباب الطعن .

٢ — العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما حواه من نصوص. فإذا كان يبين من نصوص العقد محل النزاع الذى رخصت به بلدية الاسكندرية لأحد الأفراد فى استغلال كازينو النزهة أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار إلا أنه تضمن من القيود الواردة على حق المنتفع ما ينافى طبيعة الإيجار وتخرج التعاقد عن نطاقه كما تبين من هذه القيود أن البلدية فى تعاقدها لم تكن تنشد استغلال محل معد للتجارة وإنما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تحقيق مصلحة عامة، فإنه لا يصح اعتباره عقد إيجار وارد على محال تجارية بل التزاما بأداء خدمة عامة . ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقتضى من ذلك جعلا محددا أو تطلب زيادته على غرار الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك إذ ليس من شأن ذلك أن يغير من صفة العقد ولا أن يحول المكان المرخص بإشغاله من المنافع العامة إلى محل تجارى .

٣ — تصرف الادارة فى أملاكها العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواما ولداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بموجب عقد اتفاق وترخيص مؤرخ ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٠ رخصت بلدية الاسكندرية "الطاعنة" للمطعون عليه فى استغلال المقهى الكبير بحديقة النزهة والمعروف بكازينو النزهة لمدة عشر سنوات تنتهى فى آخر

ديسمبر سنة ١٩٤٩ و بالشروط والقيود الواردة فيه وقد صرحت البلدية على النص على أن يكون لقسم الصحة مطالبة المطعون عليه بتنفيذ جميع الاشتراطات الصحية بالمحل و إدارته وأن يعاد دهان الكراسى والمناضد مرة فى كل سنتين على الأقل وأن تكون المواد الغذائية والمشروبات التى تقدم بالمحل مصانة بحالة لائقة لافاسدة ولاضارة ولمندوبى البلدية مراقبتها فى أى وقت إلى آخر ما ورد فى الاتفاق المذكور وقد استمر هذا الوضع قائما إلى أن تراءى للبلدية فى سنة ١٩٥٢ إنهاء الترخيص المذكور فأخطرت المطعون عليه فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٢ ثم فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ بضرورة إخلاء الكازينو وتسليمه فى ميعاد غايته ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ و إلا قامت البلدية بإخلائه إداريا على نفقته لذلك أقام المطعون عليه الدعوى رقم ١٩٣٩ سنة ١٩٥٢ مستعجل اسكندرية ضد الطاعن طلب فى صحيفتها المعلنة فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٢ الحكم بوقف تنفيذ قرار البلدية بإخلاء الكازينو لحين الفصل فى النزاع الموضوعى بشأن تجديد عقد الإيجار الخاص به استنادا إلى أن العلاقة بين الطرفين مدنية بحتة أى علاقة إيجار تحكمها شروط الإيجار المبرم بين الطرفين فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٠ وأحكام القانون المدنى والتشريع الاستثنائى بشأن إيجار الأماكن وأنها ليست علاقة إدارية أو ترخيصا تخول للبلدية سلطة إنهاء العقد والتنفيذ بحقوقها بالطرق الإدارية ومن ثم يكون إنذارها له باستعمال هذه السلطة يعتبر عملا من أعمال الغصب فيكون من حقه الالتجاء إلى القضاء المستعجل لوقف تنفيذه وقد عارضت البلدية فى تكييف هذه العلاقة وتأسيس الدعوى على هذا الوصف الخاطىء ودفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لانعدام ولايتها فيها ذلك لأن واقعة النزاع تدور حول طلب إيقاف تنفيذ قرار البلدية الإدارى بإنهاء الترخيص وهو قرار إدارى لا تملك المحاكم إيقاف تنفيذه طبقا للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء. وفى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٢ قضت محكمة أول درجة المستعجلة بقبول الدفع بعـدم الاختصاص تأسيسا على أن حديقة النزهة بمشتملاتها وتوابعها بما فيها الكازينو محل النزاع تعتبر من الأملاك العامة فالتصرف فيها بانتفاع الأفراد إنما يكون على سبيل الترخيص لا التأجير والترخيص بطبيعته مؤقت وللجهة الادارة فى كل وقت ولدواعى المصلحة العامة حق إنهائه ولو قبل

حلول أجله وهذه أعمال إدارية يمتنع على المحاكم التعرض لها أو إيقاف تنفيذها — استأنف المطعون عليه هذا الحكم طالبا إلغاءه وقيد استئنافه لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية برقم ٥٧٥ سـنة ١٩٥٢ وطلب الحكم برفض الدفع واختصاص المحكمة بنظره وبصفة مستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الإخلاء المذكور. وفي ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وقبول تدخل حامد المعطاوى خصما منضما للبلدية فى طلباتها " باعتباره الراسى عليه مزاد تأجير الكازينو " وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبوقف تنفيذ القرار الادارى الصادر من البلدية بالاخلاء حتى الفصل نهائيا من محكمة الموضوع فى مصير عقد الايجار ... وقد طعن المجلس البلدى على هذا الحكم بطريق النقض. وقد عرض على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٦/٥/٣١ وقد أبدت النيابة رأيها بقبول الطعن بالنسبة للوجه الأول وعدم قبول الوجهين الآخرين وصممت على هذا الرأى بجلسة المرافعة .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع ببطلان الطعن شكلا لتجهيل أسبابه إذ أن ما تضمنه التقرير هو أقرب للشكوى من الحكم المطعون فيه منه إلى تقرير طعن بالنقض مستوف لاجراءاته الشكلية التى يستلزمها القانون بحيث يكون التقرير مشتملا على تفصيل الأسباب التى بنى عليها الطعن والا كان باطلا والطعن المقدم يشوبه الغموض والتجهيل وعدم إيضاح الأسباب التى بنى عليها وتفصيلها تفصيلا وافيا وهل تقوم على خطأ فى تطبيق القانون وتأويله أو على بطلان وقع فى الحكم أو فى الاجراءات أثرت فى الحكم والمقصود بتفصيل الأسباب إيرادها بتوع من البيان يعرف به كل سبب على حدة تعريفا محددا وكاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا للجهالة مع بيان العيب الذى يعزوه الطاعن للحكم وبيان موضعه منه وأثره فيه وهو مالم يتضح أو يتحقق فى أسباب الطعن المقدمة مما يجعله باطلا طبقا للمادة ٤٢٩ مرافعات .

ومن حيث إن هـذا الدفع مردود بأنه متى كان يبين من مراجعة أسباب الطعن أنها تقوم فى جملتها على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون فضلا عن قصوره

فى التسبيب ذلك أن الطاعن نعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون فى تكييف التعاقد المبرم بين الطرفين موضوع هذه الدعوى بأنه عقد إيجار مع أنه فى حقيقته ترخيص باستغلال مرفق عام تحكمه قواعد القانون العام وأيد ذلك بأحكام القانون وقضاء المحاكم ثم تناول فى السبب الثانى ما غفل عنه الحكم من عدم مراعاة أحكام قانون المرافعات إذ تصدى لموضوع الدعوى فى غير الحالات التى يوجبها القانون المشار إليه ، كما غشيه قصور مبطل لعدم تسبيب قضائه على ما بينه فى السبب الثالث وواضح مما سبق بيانه أن الطاعن قد بين وجه مخالفة الحكم للقانون وحدد المآخذ التى يعيبها على الحكم تحديدا صريحا واضحا لا غموض ولا تجهيل فيه ولا يغض من هذا عدم إيراده عنوانا لكل سبب على حدة مادام أن المخالفات التى يثيرها والتى حدد أدلتها واضحة من سياق أسباب الطعن ومن ثم يكون الدفع على غير أساس .

ومن حيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الحكم إذ أقام قضاءه على أن العلاقة بين الطرفين علاقة مدنية يحكمها عقد الايجار المبرم بينهما بتاريخ ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٠ وأن الطاعن عند إبرامه لذلك العقد تنازل عن صفته العامة وتعاقد مع المطعون عليه كفرد من الأفراد على تأجير "الكازينو" لمصلحة تجارية وحددت نصوص العقد للطاعن سبيل المطالبة بحقوقه عند الاخلال بشروط العقد وأن المستفاد من أحكام الفقه الادارى أن الادارة حيث تعمل فى حدود حقوقها المالية تخضع فى هذا للقانون الخاص وقد رتب الحكم على ذلك أن التعاقد محل النزاع ليس من قبيل الترخيص الذى يجوز لجهة الإدارة إلغاؤه استهدافا للمصلحة العامة ثم انتهى الحكم إلى أن مثل هذا القرار الصادر من الطاعنة بإخلاء المطعون عليه من "الكازينو" يعتبر من أعمال الغصب والاعتداء غير المشروع التى يحق للمحاكم بحثها وتقديرها والحكم بإلغائها أو إيقاف تنفيذها والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على هذا النظر يكون قد أخطأ فى تكييف قانون العقد وتطبيقه على واقعة الدعوى ذلك أن حديقة النزهة بمشتملاتها وتوابعها ومنها المقصف موضوع التعاقد من المرافق العامة التى خصصت لأداء خدمة عامة هى تشجيع الجمهور على ارتياد الحديقة وتهيئة وسائل الراحة والمتعة

لرواده مع توفير ما يحتاجون إليه من طعام وشراب فى أوقات فراغهم وقد حرصت البلدية على استظهار هـــذه المعانى فى اتفاقها مع المطعون عليه و إثبات حقها فى الرقابة والاشراف على حسن سير العمل بها ومطالبة إدارتها الصحية بتنفيذ هذه التدابير وغيرها مما تضمنها العقد وفى هذا ما ينفى عن العقد شبهة المضاربة أو قصد الربح أو الاستغلال بل يقطع بأنه عقد ترخيص والتزام باستغلال مرفق عام تحكمه القواعد الادارية مما يجوز للبلدية أن تعمل على إنهائه بالطريق الادارى فى أى وقت ولدواعى المصلحة العامة ومن ثم فالأمر الصـــادر بإخلاء المطعون عليه من الكازينو هو أمر إدارى أصدرته البلدية فى حدود سلطتها وليس للحاكم ولاية تأويله أو إيقاف تنفيذه ممـا يؤكد خطأ الحكم المطعون فيه من اعتبار هذه العلاقة مدنية وأن الأمر بالاخلاء اعتداء غير مشروع يجوز للحاكم حق إلغائه أو إيقاف تنفيذه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن العبرة فى تكييف العقد محل النزاع والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما حواه من نصوص فإذا كان يبين من نصوصه أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار إلا أنه يتضح من مجموع نصوصه وما فرضه من التزامات أنه ألزم المطعون عليه بجعل المحل ومهماته بحالة نظيفة وجيدة وتزويده بالمشروبات والمأكولات من أجود الأصناف وأن تكون مضمونة ومحفوظة بحالة لائقة حتى لا تتعرض للفساد أو الضرر وأن يخضع المطعون عليه لمراقبة قسم الصحة البلدية فى تنفيذ جميع التدابير الصحية المتعلقة بالمحل وبإدارته وأن تحتفظ البلدية بحقها فى إصدار تصريحات للشركات والعائلات باقامة حفلات ورحلات بحديقة النزهة التى يتبعها "الكازينو" موضع النزاع دون اعتراض من المطعون عليه فى ذلك وأن يلتزم المطعون عليه باعادة دهان الكراسى والمناضد مرة فى كل سنتين على الأقل وأن يمنع لعب الميسر بأنواعه بالمحل إلى غير ذلك من الشروط التى تضمنها العقد وكلها قيود واردة على حق المنتفع وهى تنافى طبيعة الايجار وتخرج التعاقد عن نطاقه وتدل بوضوح على أن هذا العقد لا يصح اعتباره عقد إيجار وارد على محال تجارية بل التزاما بأداء خدمة عامة لأنه يبين من هذه القيود أن الطاعنة فى تعاقدها مع المطعون عليه لم تكن

تنشد استغلال محل معد للتجارة وإنما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تحقيق مصلحة عامة هى تشجيع الجمهور على ارتياد الحديقة وتهيئة أسباب المتعة وتوفير وسائل الراحة لروادها مع توفير ما قد يحتاجون إليه من طعام وشراب أثناء تجوالهم ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقتضى من ذلك جعلا محددا أو تطلب زيادة على غرار الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك إذ ليس من شأن ذلك أن يغير من صفة العقد ولا أن يحول المكان المرخص للطعون عليه باشغال المنافع العامة إلى محل تجارى، ولما كان تصرف الادارة فى أملاكها العامة وعلى هذا الوصف لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواما ولداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس أن العقد محل النزاع هو عقد إيجار وارد على محل عمومى يخضع فى تكييفه وتنفيذه لأحكام القانون الخاص والأوامر العسكرية الخاصة بذلك وأن الأمر باخلاء المطعون عليه مع عدم توافر سببه يعتبر اعتداء غير مشروع على حقه يستوجب حمايته بوقف تنفيذ الأمر المشار إليه يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٢ فى الدعوى رقم ١٩٣٩ سنة ١٩٥٢ مستعجل الأسكندرية .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠٣)

القضية رقم ٤٣٠ سنة ٢٢ القضائية :

قاضى الأمور المستعجلة . طلب إثبات حالة المباشرة الزوجية . رفعه بقصد تعقب الأنثى لتوقيع الكشف الطبى عليها لإثبات حالتها الجنسية . تصريحها بامتناعها عن إجراء هذا الكشف . اعتبار الطلب غير مقبول . علة ذلك .

إذا كان المقصود من الطلب المرفوع إلى قاضى الأمور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية هو إلزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها فإن هذا الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال فى أن إلحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من إهدار لآدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الانسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٢٨٤٥ سنة ١٩٥٢ أمام محكمة

الأمور المستعجلة بالقاهرة بصحيفة أعلنت فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٢ على المطعون عليهما طلب فيها الحكم بندب من ترى ندبه من الأطباء للكشف عليه لبيان ما إذا كان مصابا بالعنة وعلى المطعون عليها الأولى لبيان ما إذا كانت حالتها تدل على معاشرة جنسية أم لا و إلزام من ترى المحكمة إلزامه بالمصروفات بحكم مشمول بالنفاذ المعجل و بنسخته الأصلية — ثم عدل طلباته فى مذكرته الختامية المقدمة لتلك المحكمة — إلى طلباته الأصلية الواردة بصحيفة الدعوى والحكم بإلزام المطعون عليها الأولى بأن تدفع له مبلغ خمسة جنيهات غرامة تهديدية عن كل يوم من الأيام التى تتأخر فيه عن عرض نفسها على الطبيب أو الهيئة من الأطباء التى تأمر المحكمة بعرض نفسها عليها . وقال بيانا لدعواه إنه تزوج من المطعون عليها الأولى وقد سارت العلاقة بينهما على أحسن ما تكون عليه بين زوجين حتى فوجىء فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٢ بدعوى ادعى عليه فيها المطعون عليهما أمام المجلس الملى لطائفة الأقباط الأرثوذكس بأنه مصاب بالعنة ولا يستطيع مباشرة العلاقة الزوجية مما يحق معه تطليق الزوجة وأنه لما كان مانسبه إليه المطعون عليهما فى دعوى المجلس الملى لا يتفق مع الحقيقة مما يخوله الحق فى مطالبتهما بالتعويض لذلك رفع دعوى بطلب إثبات حالته حتى يتسنى له مطالبتهما بالتعويض عما نسباه إليه . وفى ٨ من يوليو سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة المذكورة . أولا : برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها بنظر الدعوى . ثانيا : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها . ثالثا : وبصفة مستعجلة بندب كبير أطباء مصلحة الطب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على الطاعن لبيان ما إذا كان مصابا بالعنة أم لا وعلى المطعون عليها الأولى لبيان ما إذا كانت حالتها تدل على معاشرة جنسية أم لا ورفضت طلب الإلزام بالغرامة التهديدية مشيرة فى أسباب حكمها إلى أن ذلك مما يملكه قاضى الموضوع دون القاضى المستعجل لما فى ذلك من المساس بأصل الحق . فاستؤنف الحكم المذكور من جانب طرفى الخصومة وقيد استئناف الطاعن برقم ٩١١ سنة ١٩٥٢ س مصر واستئناف المطعون عليهما برقم ٩٢٦ سنة ١٩٥٢ س مصر . وبتاريخ ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٢ قررت المحكمة الأخيرة ضم الاستئناف الأخير إلى الاستئناف الأول

وبتاريخ ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ قضت بعدم قبول الاستئناف رقم ٩١١ سنة ١٩٥٢ س مصر المرفوع من الطاعن لبطلان صحيفته شكلا لعدم التوقيع عليها من محام مقرر بالاستئناف وبقبول الاستئناف رقم ٩٢٦ سنة ١٩٥٢ س مصر المرفوع من المطعون عليهما وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع بعدم الاختصاص والحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وألزمت الطاعن بمصاريفها . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة بجلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٦ ، وقد قدمت النيابة مذكرة قالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

ومن حيث إن الطاعن بنى طعنه على سببين : نعى بأولها على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المسألة المطلوب إثبات الحالة بخصوصها هى من صميم الأحوال الشخصية وقد فصل فيها المجلس الملى — فى حدود اختصاصه — وبذلك أنشأ بين الخصوم حالة قانونية يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة المساس بها وإلا كان حكمه ماسا بأصل الحق بين الطرفين ولا يرد على ذلك بأن النزاع لا يزال قائما بين الطرفين لدى المجلس الملى لأن رفع الالتماس من الحكم لا يسقطه ولا يزيل حجيته لأن الالتماس طريق طعن غير عادى لا يوقف تنفيذ الحكم طبقا للمادة ٤٢٠ مرافعات . وهذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه يخالف القانون من أربعة أوجه : أولها — أنه لا يتصور قانونا أن يكون مجرد إثبات الحالة مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فهو مجرد إجراء تمهيدى لإثبات حالة عادية بحتة قابلة للتغيير والزوال السريع ومقصود منه أن توضع صورة للحالة أمام قاضى الموضوع فى نزاع موضوعى قد يكون مسألة من مسائل الأحوال الشخصية أو غيرها من المسائل الأخرى وقد تصلح أساسا لدعوى تضمينات . الوجه الثانى — أن القضاء المستعجل مختص بالفصل فى طلب إثبات حالة تتعلق بطلب موضوعى أساسه النزاع فى حقوق والتزامات مالية متى كان لهذا النزاع صورة من الصور التى تختص المحكمة المدنية بالفصل فيها . الوجه الثالث — أنه

طلب إثبات الحالة فى الدعوى الحالية له ما يبرره بعد ما رفع المطعون عليه الثانى دعوى مدنية بالمطالبة بالتعويض ضد الطاعن عن الضرر الذى أصاب ابنته بسبب العنة وأخرى رفعت من الطاعن ضد المطعون عليها بتعويضه عما أصاب سمعته من نسبة العنة إليه ودعوى ضد الأطباء الذين قدموا تقاريرهم أمام المجلس الملى وأثبتوا فيها ما يخالف الواقع ودعوى ضد أعضاء المجلس الملى العام بمساءلتهم بالتضمينات لما وقع منهم من خطأ مهنى جسيم ترتب عليه ضرر موجب للتعويض لإقامتهم قضاءهم على تقارير ممن لم ينتدبوا من المجلس ولم يحلفوا اليمين أمامه ورفعه دعوى بطلب وقف تنفيذ حكم المجلس الملى — وكل ذلك لا مندوحة معه من إجابة طلب إثبات الحالة محافظة على حقوق الطرفين حتى يفصل فى النزاع الموضوعى . أما مآل هذا النزاع فلا شأن لقاضى الأمور المستعجلة به ولا يؤثر فى اختصاصه — ولا أن حكم المجلس الملى قد حاز قوة الأمر المقضى به إذ بحث هذه الحجية هو الموضوع ذاته ، وبفرض قيامها فلا تلحق إلا ما قضى به حكم المجلس الملى من الفصل بين الزوجين ، أما ما عداه فلا يمنع أن يكون محل نزاع فضلا عن أن حجية حكم صدر مخالفا لقواعد قانون المرافعات الجوهرية هى مسألة غير مسلم بها فضلا عن أنها لا تكون سببا لعدم الاختصاص ولا لعدم قبول الدعوى بحجة سبق الفصل فيها وقد شاب الحكم المطعون فيه الخطأ إذ لم يناقش النظر الذى أقام عليه الطاعن دعواه . الوجه الرابع — أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن حكم المجلس الملى أصبح انتهائيا يحوز حجية قانونية قد أخطأ . ذلك أنه طبق قانون المرافعات فى مسائل الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس مع أن لهذه الطائفة لائحة تنص المادة ٦٦ منها على أن الحكم لا يعتبر انتهائيا إلا بعد استنفاد جميع طرق الطعن بما فيها التماس إعادة النظر — ومتى ثبت ذلك وثبت أن قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فقضاء الحكم المطعون فيه بعدم الاختصاص يكون مخالفا للقانون . وحاصل السبب الآخر من سببى الطعن هو الخطأ فى القانون إذ قرر الحكم المطعون فيه أنه لا عبرة بما أثاره الطاعن من اعتزامه رفع دعوى تعويض على المطعون عليهما لأن الأحقية فى التعويض مترتبة على ما توررده محكمة الأحوال

الشخصية من أسباب البطلان وليس للمحكمة المدنية مناقشة هذه الأسباب ور الخطأ فى ذلك أن اختصاص القاضى المستعجل هو فرع من اختصاص المحكمه المدنية وبذلك يتوفر له الاختصاص بقطع النظر عن مآل الدعوى الموضوعية لدى محكمة الموضوع .

ومن حيث انه ولو أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إنما هو فرع من اختصاص المحكمة المدنية وأنه متى ثبت أن للنزاع وجها مدنيا كدعوى تعويض فإن قاضى الأمور المستعجلة يكون مختصا باثبات حالة يخشى عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بقطع النظر عن مآل تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المقصود من الدعوى إلزام إنسان تقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول إذ لاجدال فى أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من إهدار لآدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى وعلى الصورة التى يريدها الطاعن إذ أن ذلك لايعدو أن يكون ترديدا منه لما سبق أن قام عليه قضاء جهة الأحوال الشخصية المختصة بين الطرفين فإذا كان الثابت من الأوراق أن دعوى التطليق التى رفعت من المطعون عليها لدى المجلس الملى المختص بنيت على قيام العنة المانعة من استمرار المعاشرة الزوجية وقد صح ذلك لدى المجلس بالأدلة التى رآها وقدرها فيكون طلب إثبات حالة العنة أو المعاشرة الزوجية اعدادا لدليل موضوعى بطلب التعويض غير مقبول لسبق الفصل فى قيام هذه العلة التى أدت إلى الحكم بالتطليق من الجهة صاحبة الاختصاص ومن ثم يكون الحكم بعدم اختصاص القضاء المدنى فى محله ويكون غير منتج مناقشة باقى أوجه الطعن الأخرى .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠٤)

القضية رقم ٤٣٨ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) تزوير . استئناف . نصاب الاستئناف . دعوى . الدعوى الأصلية قيمتها أقل من الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى . وجوب تقـدير قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة تلك الدعوى الأصلية . عدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها .

(ب) حكم . تسبيبه . استئناف . الحكم بعدم جواز الاستئناف لقـلة النصاب . كونه سليما فى الوقائع الثابتة والتى لا نزاع فيها . ورود خطأ فى أسبابه . لا أهمية له .

١ — تقدر قيمة دعوى التزوير الفرعية — على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — بقيمة الدعوى الأصلية . فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية .

٢ — متى كان الحكم إذ قضى فى منطوقه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب قد جاء سليما من الناحية القانونية بالنسبة للوقائع الثابتة فى الدعوى والتى لا نزاع فيها ، فلا يقبل الطعن فى الحكم لما ورد فى أسبابه من وقائع غير صحيحة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

و حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٩٩ سنة ١٩٤٥ مدنى جزئى إخميم على المطعون عليها طلب فيها الحكم بفسخ عقد الرهن المؤرخ ١٩ من فبراير ١٩٢٤ والمسجل فى ٢٣ منه والذى تضمن أنه رهن إلى المطعون عليها ثلاثة قراريط مبينة بالعقد مقابل مبلغ ثلاثين جنيها — وعند نظر الدعوى قدمت المطعون عليها إقرارا مؤرخا فى ١٣ من مايو سنة ١٩٢٦ منسوبا صدوره من الطاعن تضمن إقراره بملكية مورث المطعون عليها إلى ١ فدان و ١٦ قيراطا و ١٠ أسهم من بينها القراريط الثلاثة موضوع عقد الرهن ، فطعن الطاعن فى هذا الإقرار بالتزوير وأوقفت الدعوى الأصلية حتى يحكم فى دعوى التزوير و بعد أن أعلن الطاعن أدلة التزوير قضت محكمة إخميم الجزئية فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٨ بندب الخبير ميرزا زين العابدين لإجراء المضاهاة و بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما دون بأسباب الحكم ثم قضت فى أول مارس سنة ١٩٥٠ بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير للقيام بالمأمورية التى سبق أن ندب لها الخبير ميرزا زين العابدين — ثم حكمت فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ "حضوريا برفض دعوى التزوير وألزمت المدعى بالمصروفات و ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وتغريمه خمسة وعشرين جنيها". استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة سوهاج الابتدائية وقيد الاستئناف برقم ٦٠ سنة ١٩٥١ ودفعت المطعون عليها بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وأسست دفعها على أنه و إن كانت قيمة الورقة المطعون فيها بالتزوير تزيد على النصاب النهائى للقاضى الجزئى إلا أن الدعوى الأصلية قيمتها ثلاثون جنيها مما يدخل فى الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى ومن ثم يكون الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية غير جائز

استئنافه عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل — ومحكمة سوهاج الابتدائية بهيئة استئنافية حكمت فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ "حضوريا بقبول الدفع بعدم جواز الاستئناف شكلا لقلة النصاب وألزمت المستأنف بالمصروفات ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة "وأسست قضاءها على أنه تبين لها" أن العقد المطعون فيه بالتزوير هو عقد رهن ثلاثة قراريط قدرت قيمتها بمبلغ ٣٠ جنيها" وأنه طبقا لنص المادة ٤٠ مرافعات فإن دعاوى التزوير تقدر بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها — ولما كانت قيمة الاقرار المطعون فيه قدرت بثلاثين جنيها فيكون الحكم الصادر من المحكمة الجزئية نهائيا لأن قيمة الدعوى لا تتجاوز الخمسين جنيها "— فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٥٦ إحالته إلى الدائرة المدنية لجلسة ٧ من يونيو سنة ١٩٥٦ وأبدت النيابة رأيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة سوهاج الابتدائية بهيئة استئنافية للفصل فيها مجددا .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب — وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على واقعة تغاير ما هو ثابت فى الأوراق إذ قرر أن الورقة المطعون فيها بالتزوير هى عقد الرهن الذى قدرت قيمته بثلاثين جنيها فى حين أن الطعن بالتزوير وجه إلى إقرار ١٣ من مايو سنة ١٩٢٦ وقيمة العقار المبين بهذا الاقرار تزيد عن الحد الأقصى لنصاب القاضى الجزئى الانتهائى وأن المطعون عليها سلمت فى دفاعها أمام محكمة ثانى درجة بذلك وأسست الدفع بعدم جواز الاستئناف على أن الدعوى الأصلية وهى دعوى فسخ الرهن قيمتها ثلاثون جنيها وأنه إعمالا لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل فإن دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الأصلية ولو كانت الورقة المطعون فيها بالتزوير تزيد قيمتها عن قيمة الدعوى الأصلية ولكن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى الأساس الذى بنى عليه الدفع المقدم من المطعون عليها ، كما أن الحكم المطعون فيه قد قصرت أسبابه عن الرد على ما تمسك به الطاعن فى مذكرته الختامية من أن دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الورقة المطعون فيها لا بقيمة الدعوى الأصلية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الورقة المطعون فيها بالتزوير تقل قيمتها عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى عندما قرر " أن العقد المطعون فيه بالتزوير هو عقد رهن ثلاثة قراريط قدرت قيمتها بثلاثين جنيها " يكون قد أقام قضاءه على خلاف الثابت فى الأوراق لأن الطعن بالتزوير كان موجها إلى إقرار ١٣ من مايو سنة ١٩٢٦ الذى تزيد قيمة العقار الوارد به عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى . إلا أن النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير منتج متى كان الثابت من الأوراق الذى لا خلاف فيه أن المحرر المطعون فيه بالتزوير هو إقرار ١٣ من مايو سنة ١٩٢٦ وأن الدعوى بتزويره كانت دعوى فرعية — ذلك أن دعوى التزوير الفرعية تقدر قيمتها — على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — بالحكم الصادر فى الطعن ٢٢/١٤٧ق بجلسة ١٦ من يونيو سنة ١٩٥٥ — بقيمة الدعوى الأصلية — ولما كانت الدعوى الأصلية قدرت قيمتها بمبلغ ثلاثين جنيها فان دعوى التزوير الفرعية تتبع الدعوى الأصلية فى تقدير قيمتها ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية غير جائز استئنافه ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى منطوقه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب فهو سليم بناء على الوقائع الثابتة فى الدعوى والتى لا نزاع فيها ولا أهمية بعد ذلك لما يرد من خطأ فى أسبابه ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمد فؤاد جابر ومحمد عبد الرحمن يوسف وأحمد قوشه، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠٥)

القضية رقم ٨٧ سنة ٢٣ القضائية :

دعوى . خصومة . سقوطها . انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم . متى تبدأ مدة السنة المقررة لسقوط الخصومة ؟ المادتان ٣٠١ ، ٣٠٢ مرافعات .

متى تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم فإن كان سبب الانقطاع راجعا لوفاة المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف فلا تسرى مدة السنة المقررة لسقوط الخصومة فى حق ورثته إلا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلى، وأما إذا كان الانقطاع راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنفا عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير فى إجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة ، ولا يمكن أن يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته ، وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مصلحة الضرائب قدرت الأرباح التجارية لمورث المطعون عليهم المقررة بالقانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ بمبلغ ألف جنيه عن سنة ١٩٤١ وبمبلغ ١٢٠٠ جنيه عن سنة ١٩٤٢ غير أن المورث المذكور طعن فى هذا التقدير أمام محكمة الزقازيق الابتدائية وقيد طعنه برقم ٣٧٢ سنة ١٩٤٥ كلى الزقازيق وبتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة الزقازيق الابتدائية بتعديل قرار لجنة التقدير واعتبار صافى أرباح الطاعن "مورث المطعون عليهم" مبلغ ٢٢٠ جنيها عن كل من سنتى ١٩٤١ و ١٩٤٢ — استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ١٠٤ سنة ٦٦ ق تجارى وطلب للأسباب الواردة بصحيفة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطعن الأصلية وتأييد قرار لجنة التقدير الصادر بتحديد أرباح مورث المطعون عليهم عن سنة ١٩٤١ بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وبمبلغ ١٢٠٠ جنيه عن سنة ١٩٤٢ مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين — وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ قررت محكمة استئناف القاهرة إحالة الدعوى إلى محكمة استئناف المنصورة لاختصاصها وقيد بجدولها برقم ٨ تجارى سنة ٢ ق — وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف عليه "مورث المطعون عليهم" وبصحيفة معلنة فى ١٠ أبريل سنة ١٩٥١ و١٩ و ٢٠ و ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ و ٣ يونيه سنة ١٩٥١ عجلت مصلحة الضرائب هذا الاستئناف فى مواجهة المطعون عليهم طالبة الحكم بالطلبات السابقة الموضحة بصحيفة استئنافها الأصلية — فدفع المطعون عليهم بجلسة ١٧ سبتمبر سنة ١٩٥١

بسقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة بين تاريخ الحكم لانقطاع السير فى الخصومة وإعلان صحيفة التعجيل وفقا للمواد ٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٣ من قانون المرافعات وفى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف المنصورة بقبول الدفع وسقوط الخصومة فى الاستئناف وألزمت المستأنفة (الطاعنة) بالمصروفات و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. فطعنت مصلحة الضرائب على هذا الحكم بطريق النقض وقدعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وبعد أن صمم المطعون عليهم على رفض الطعن وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن أحالته دائرة فحص الطعون على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٦/٦/١٧ وقد صمم كل طرف على دفاعه كما صممت النيابة على رأيها برفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بسقوط الخصومة وفقا للمادتين ٣٠١ و ٣٠٢ مرافعات على انقضاء أكثر من سنة ميلادية على وقفها بفعل الطاعنة وامتناعها عن موالاة السير فيها لا تخاذ أى إجراء يتعلق بالخصومة لهذا الغرض وأن القانون أجاز للمدعى عليه أن يطلب هـذا السقوط فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط ما دام قد تمسك المدعى عليه بدفعه قبل التعرض للموضوع وقد توافرت هذه الشروط مجتمعة فى الدعوى مما يتعين معها الحكم به دون اعتداد بما أثارته الطاعنة من وجوب إعلانها من ورثة المدعى عليه " المطعون عليهم " بوجود الدعوى وإلا امتدت السنة إلى خمس سنوات — وهـذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون ذلك أن المشرع أورد أحكام وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها لمضى المدة وميز بين الوقف والانقطاع وحدد أسبابهما بجعل وقف الخصومة ينتهى بمجرد زوال سببه وأما فى حالات الانقطاع فأوجب أن تستأنف الدعوى سيرها بعد الانقطاع بعمل يوجهه أحد طرفيها إلى الآخر ثم جاء نص المادة ٣٠١ مرافعات بأن لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب سقوط الخصومة متى انقضت سنة على آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى وأن هذه السنة كما جاء بالمادة ٣٠٢ مرافعات لا تبتدئ

فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام من يطلب سقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى وبين خصمه الأصلى ومفهوم ذلك أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعا فى كل صوره لفعل المدعى وأن النص جاء مبينا الجزاء على تراخيه فى متابعة السير فى دعواه — ولا يمكن عقلا تصور امتناع المدعى أو فعله وتراخيه فى حالات وقف الخصومة كما أنه ليس مرجعه فى حالات الانقطاع بفعل المدعى وامتناعه بل لوفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية التقاضى أو زوال الصفة مما لا يمكن نسبتها للمدعى وامتناعه ولذلك لا يمكن القول بسريان مدة السنة من يوم حدوث الانقطاع مما حدا المشرع إلى النص فى المادة ٣٠٢ مرافعات على أن مدة السنة لا تبتدئ إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب سقوط الخصومة باعلان خصمه — فحددت هذه المادة شرط سقوط الخصومة فى هذه الحالة بوجوب ثبوت إعذار المدعى بوجود الدعوى حتى لا يكون ثمة عذر يمنعه من السير فى الدعوى وإن هو أهمل استحق جزاء ذلك بسقوط خصومته — وترتيبا على ما تقدم فإن المطعون عليهم لو أرادوا أن يفيدوا من حكم المادة ٣٠٢ المشار إليها لتعين عليهم أن يخطروا المدعى بصفاتهم ومحل إقامتهم حتى إذا انقضت سنة على هذا الاعذار دون أن يسير المدعى فى دعواه جوزى بسقوطها، والحكم المطعون فيه إذا خالف ذلك تعين نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من نصوص المادتين ٢٩٤ و٢٩٨ من قانون المرافعات أن المشرع بعد أن أورد أسباب انقطاع سير الخصومة بحكم القانون وهى وفاة أحد الخصوم الذى كان يباشر الخصومة أو فقد أهليته للخصومة أو زوال صفة من كان يباشرها عنه من النائبين وبين طريق استئناف سيرها بتكليف يعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بتكليف يعلن إلى هذا بناء على طلب أولئك — ثم قرر فى المادتين ٣٠١ و ٣٠٢ مرافعات جزاء إهمال السير فى الدعوى أو الامتناع عنه وهو الحكم بسقوطها وبيان مدته وبدء حسابها بأن لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى

أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة على آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي ولا تبتدئ مدة السنة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه و بين خصمه الأصلى ... ومفاد هذه النصوص أنه متى تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم فإذا كان سبب الانقطاع راجعا لوفاة المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته إلا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه و بين خصمه الأصلى لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التى كانت بينه و بين مورثهم وأما إذا كان الانقطاع راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه كما فى صورة الدعوى — تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنفا عليهم لقيام الخصومة بينه و بين مورثهم و يكون عليه موالاة السير فى إجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة لأن هؤلاء الورثة لا يعتبرون خصوما فى الدعوى بمجرد وفاة مورثهم بل هم فى هذا الخصوص مستقلون عنهم وغير مفروض فيهم العلم بالإجراءات التى تتم فى دعواه كما لا يمكن أن يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا ما نعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه — وإذا فمتى كان يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه أثبت أن أول تعجيل للاستئناف قامت به الطاعنة بعد وفاة خصمها (مورث المطعون عليهم) كان فى ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ وأن آخر إجراء صحيح تم فى الدعوى كان فى ١٥ من يناير سنة ١٩٥٠ أى أن مدة السنة المقررة لسقوط الخصومة قد اكتملت وأن المطعون عليهم تمسكوا بهذا الدفع — على ما يوجبه نص المادة ٣٠٣ مرافعات — فيكون قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة فى هذه الحالة لا مخالفة فيه للقانون مما يتعين معه رفض هذا الطعن .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠٦)

القضية رقم ١١٩ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) دعوى . اختصام الغير . إجراءات . إعلان . استئناف . تكليف الخصم الجديد بالحضور لاحدى الجلسات المنظورة بها الدعوى المدخل فيها . اعتباره طرفا فيها . حق الخصوم ومنهم هذا الخصم فى الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى . كون صحيفة ادخاله قدمت فى غير الجلسة التى أعلن لها . لا يغير من ذلك . المادة ١٤٣ مرافعات .

(ب) استئناف . شفعة . الحكم الصادر بعدم جواز الأخذ بالشفعة . اعتباره حكما حاسما للخصومة فى موضوع دعوى الشفعة . الحكم استئنافيا باعادة القضية لمحكمة أول درجة لبحث صورية عقد المشترى الثانى المدعى بها والفصل فى موضوع الدعوى . خطأ .

(جـ) شفعة . دفاع . حكم . تسبيبه . دعوى الشفعة . تمسك المشترى الثانى بعدم توافر شروط توجيه هذه الدعوى إليه . عدم رد الحكم على هذا الدفاع . عدم إقامته قضاءه بجواز نظر دعوى الشفعة على أسباب مؤدية . قصور .

١ — متى كلف الخصم الجديد بالحضور لاحدى الجلسات المنظورة بها الدعوى المدخل فيها كان عليه أن يعد نفسه طرفا فى هذه الدعوى وتعين عليه أن يحضر و يبدى دفاعه فيها وأن يتابع سيرها فإن لم يحضر حكمت المحكمة فى غيبته إذا ما طرح عليها الأمر فى أى وقت قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى . وكان له أن يطعن فى الحكم بالطرق المتاحة لطرفى الخصومة الأصلية كما كان للأخصام أن يطعنوا فى الحكم إذا صدر لصالحه مختصمين إياه فى الطعن .

ولا يغير من ذلك أن تكون صحيفة إدخاله قدمت فى غير الجلسة التى صار إعلانه لها متى كان اختصامه قد تم فى الواقع بمجرد تكليفه بالحضور فى الدعوى أثناء سيرها وعلمت المحكمة فعلا بحصول هذا الاختصام .

٢ — الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم جواز الأخذ بالشفعة هو حكم فى صميم موضوع دعوى الشفعة وحاسم للخصومة فيها وقد استنفدت به تلك المحكمة ولايتها فى الخصومة ويتعين على محكمة الاستئناف عند نظر الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن تبحث الدعوى وتقضى فيها برأى على أساس ما قدمه لها الخصوم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة فضلا عما قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى . ولا يجوز لمحكمة الاستئناف إن هى قضت بالغاء هذا الحكم أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة لبحث الصورية التى طعن بها على عقد المشترى الثانى والفصل فى موضوع الدعوى .

٣ — لدعوى الشفعة شرائط خاصة بخلاف الشروط العامة التى تنعقد بها الخصومة فى الدعاوى ، فاذا كان أحد الخصوم فى دعوى الشفعة قد تمسك بعدم توافر شروط توجيهها إليه باعتبار أنه المشترى الثانى وأنه سجل عقده قبل تسجيل إجراءات دعوى الشفعة الموجهة إلى المشترى الأول ولم يتناول الحكم هذا الدفاع بأى رد ولم يقم قضاءه بجواز نظر دعوى الشفعة على أسباب مؤدية إليه ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور المبطل له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى رفعت الدعوى رقم ١٠٢٥ سنة ١٩٥١ كلى

مصر ضد باقى المطعون عليهم وطلبت فيها الحكم بأحقيتها بأن تأخذ بالشفعة العقار المبيع إلى المطعون عليه الثانى من بقية المطعون عليهم بالعقود المسجلة فى ١٠/٢٩ و ١٢/١٠ و ١٩٥٠/١٢/٢٥ و ١٩٥١/٢/١٨ المبين بصحيفة الدعوى مقابل الثمن الحقيقى المودع منها بالخزانة وقدره ١٠٣٦٨ جنيها و ٤٥٠ مليما والملحقات والمصاريف وبتاريخ ١٩٥١/٧/١١ أعلنت الطاعن فى الدعوى للحضور بجلسة ١٩٥١/١٠/١٦ لسماعه الحكم فى القضية رقم ١٠٢٥ سنة ١٩٥١ كلى مصر بأحقيتها فى أخذ العقار المبين بالعريضة بالشفعة مع كل ما يترتب على ذلك قانونا من نقل ملكيته إليها وشهر الحكم الذى سيصدر والتأشير بما يفيد محو البيوع الصادرة إلى المطعون عليه الثانى ومنه وتسليم العقار إليها مقابل ما أودعته من الثمن مع إلزام المعلن إليه (الطاعن) بالتضامن مع المطعون عليه الثانى بالمصروفات وأتعاب المحاماة — وذلك على أساس أن الطاعن اشترى من المطعون عليه الثانى العقار المشفوع فيه بعقد مسجل فى ١٩٥١/٣/١٢ بعد ان أظهرت هى رغبتها فى الأخذ بالشفعة — ولم يحضر الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تقدم المطعون عليها الأولى أصل إعلانه فى الجلسة المحددة فيه وإنما قدمته فى الجلسة التالية وهى ١٩٥١/١٢/٢٥ ودفع المطعون عليه الثانى (المشترى الأول) الدعوى : أولا : بسقوط حق المدعية فى الشفعة لإبداء رغبتها بعد الميعاد . ثانيا : ببطلان الإيداع لأن الشفيعة لم تودع كامل الثمن الحقيقى المذكور فى العقد ومقداره ١٣٥٥٢ جنيها . ثالثا : ببطلان صحيفة الدعوى الموجهة إلى الطاعن (المشترى الثانى) بتاريخ ١٩٥١/٧/١١ إذلم تقدمها المدعية للجلسة التى أعلن لها وهى ١٩٥١/١٠/١٦ وإنما قدمتها بجلسة ١٩٥١/١٢/٢٥ . رابعا : بعدم جواز الأخذ بالشفعة لتوجيهها إلى غير ذى صفة إذ كان يجب أن توجه إلى الطاعن باعتباره المشترى الثانى للعقار المشفوع فيه وقد سجل عقده فى ١٩٥١/٣/١٢ قبل تسجيل صحيفة دعوى الشفعة فى ١٩٥١/٣/٢٤ ولم يكن إعلان الرغبة قد سجل ولأنه طبقا للمادة ٩٣٨ مدنى كان يتعين على المدعية أن توجه إجراءات الشفعة للمشترى الجديد — وردت المطعون عليها الأولى على ذلك بأنها أعلنت رغبتها فى الأخذ بالشفعة بمجرد علمها بالبيع وبالثمن الحقيقى الذى أودعته أما الثمن الوارد بالعقد فهو غير حقيقى وأن الاخطار المرسل إليه

زوجها ففضلا عن عدم اشتماله على أسماء البائعين فانه تضمن ثمنا غير حقيقى على أن حقها فى الشفعة لا يسقط إلا بإخطارها شخصيا أما البيع الصادر من المطعون عليه الثانى إلى الطاعن فهو بيع صورى يقصد به تفويت حقها فى الشفعة إذ أن هذا المشترى هو عديل المطعون عليه الثانى ولم يذكر هذا شيئا عن بيعه إلى عديله طيلة الجلسات السابقة رغم انتفاء مصلحته فى دفع الدعوى لو كان جادا فى هذا البيع ولذلك فإنها فضلا عن طلباتها السابقة طلبت احتياطيا أن يقضى لها قبل المطعون عليه الثانى بتعويض مقداره ٦٢٢٥ ج مقابل الضرر الذى لحقها منه نتيجة سوء قصده وبتاريخ ١٩٥٢/٤/١١ قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم جواز الأخذ بالشفعة ورفض طلب التعويض وإلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليه الثانى — فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالقضية رقم ٣٢٢ سنة ٦٩ ق فدفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف بالنسبة إليه لأنه لم يكن مختصما فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى إذ أنه اشترى العقار المشفوع فيه وسجل عقده قبل أن تسجل الشفيعة إعلان إبداء رغبتها فى الشفعة من المشترى الأول وكان يجب أن توجه إليه هو إجراءات الشفعة ولكنها وجهتها إلى المشترى الأول أما هو فقد أدخلته بإعلان مؤرخ ١٩٥١/٧/١١ للحضور بجلسة ١٩٥١/١٠/١٦ ولم تقدم الإعلان فى هذه الجلسة للمحكمة ولم ينادعليه ولم يقيد اسمه فى الخصومة ثم قدمت الإعلان بجلسة ١٩٥١/١٢/٢٥ بعد فوات ميعاده — وبتاريخ ١٩٥٢/١١/١٦ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف — ثم عاد الطاعن فدفع ببطلان إجراءات إدخاله فى الدعوى أمام محكمة أول درجة واستند فى ذلك إلى أنه لم يصدر قرار من المحكمة بإدخاله وأن دعوى إدخاله لم تقيد بجلسة ١٩٥١/١٠/١٦ — وبتاريخ أول مارس سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفع ببطلان إجراءات إدخال الطاعن أمام محكمة أول درجة وبقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبجواز نظر دعوى الشفعة وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة لبحث الصورية التى طعن بها على عقد الطاعن والفصل فى موضوع الدعوى وإلزام الطاعن والمطعون عليه الثانى بمصروفات الاستئناف وبمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنفة

(المطعون عليها الأولى) — فقرر الطاعن الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم وفى الحكم السابق الصادر فى ١٩٥٢/١١/١٦ برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٨ باحالته إلى الدائرة المدنية وطلبت النيابة نقض الحكمين المطعون فيهما .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم الأول المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١١/١٦ إذ قضى باعتبار الطاعن مختصما فى الدعوى و برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة إليه قد أخطأ فى القانون وجاء مشو با بالتخاذل فى أسبابه ذلك أن المادة ٤١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف والخصم المقصود هو من اتصلت الخصومة فى شأنه اتصالا صحيحا بالمحكمة فلا يكفى أن تنعقد الخصومة بين المدعى والمدعى عليه باعلانه بصحيفة الدعوى بل يتعين أن تتصل هذه الصحيفة بالمحكمة حتى يعتبر المدعى عليه مختصما فى الدعوى ويتسنى للمحكمة الفصل فيها وعندئذ يجوز إدخاله فى الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبر الطاعن مختصما فى الدعوى وجائزا إدخاله فى الاستئناف لمجرد إعلانه فى الدعوى المنظورة أمام محكمة الدرجة الأولى بين المطعون عليها الأولى وبقية المطعون عليهم من غير أن تتصل الخصومة القائمة بشأنه اتصالا صحيحا بالمحكمة عن طريق القيد فى الجلسة المحددة بالاعلان أو فى جلسة تالية بعد إعلانه بها . إذ لم تقدم المطعون عليها الأولى إعلان إدخاله بجلسة ١٩٥١/١٠/١٦ التى تم اليها الإعلان بل قدمته بجلسة ١٩٥١/١٢/٢٥ التى لم يكن أعيد إعلانه لها هذا إلى أن الحكم المطعون فيه بعد أن أبرز فى أسبابه وقوع هذا الخطأ من المطعون عليها الأولى وأوضح ما كان يمكن اتباعه لتصحيح الموقف لو حضر الطاعن بالجلسة الأولى من تلقاء نفسه أو قامت المطعون عليها بإعلانه للجلسة التالية مما مفاده اعتبار الخصومة فى شأنه غير متصلة بالمحكمة عاد الحكم فاعتبر الخصومة متصلة بالمحكمة وقال بأن من حق الطاعن أن يتمتع بدرجتى التقاضى فى الوقت الذى حرم فيه بفعل المطعون عليها من إبداء دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى فجاء بذلك مشو با بالتناقض كما أنه انطوى على

تخاذل ظاهر إذ أفادت أسبابه أن مجرد الحكم لصالحه ابتدائيا بعدم جواز الشفعة مدعاة لغفران المخالفات القانونية التى ارتكبتها المطعون عليها . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم الآخر المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٣/١ إذ قضى برفض الدفع ببطلان إجراءات إدخال الطاعن أمام محكمة أول درجة وبقبول الاستئناف شكلا قد أخطأ أيضا فى القانون وجاء مشوبا بالقصور فى التسبيب ذلك أن الحكم استند فى قضائه إلى أنه يكفى لادخال خصم جديد فى دعوى قائمة مجرد إعلانه فيها بغير حاجة إلى قيد بالمحكمة مادامت الدعوى الأصلية مقيدة فيها فى حين أن المادة ١٤٣ من قانون المرافعات توجب أن يتبع فى اختصام الغير الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور وأن من تلك الأوضاع ما نصت عليه المادة ٧٥ مرافعات من وجوب قيد الدعوى بجدول المحكمة فى اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها أو فى يوم الجلسة نفسه وما نصت عليه المادة ٧٨ من أنه فى حالة عدم قيد الدعوى فى اليوم المعين للجلسة يجوز تحديد جلسة أخرى وإعلان الخصم بها . ومقتضى ذلك أن دعوى الادخال غير الدعوى الأصلية ولا مفر من قيدها أسوة بالدعوى الأصلية — فضلا عن أن دعوى الشفعة التى ترفع على المشترى الثانى الذى سجل عقده قبل تسجيل إعلان الرغبة أو صحيفة دعوى الشفعة هى دعوى أصلية يتعين اتباع حكم القانون فيها عملا بالمادة ٩٣٨ مدنى كما سيأتى فى السبب الثالث — فيكون الحكم قد أخطأ فى قوله بعدم ضرورة القيد كما أخطأ فى أنه لم يعتبر تقديم أصل إعلان الإدخال فى جلسة تالية للجلسة المحددة دون إعلان الطاعن بها إجراء باطلا وعديم الأثر — هذا إلى أن الحكم جاء مشوبا بالقصور إذ لم يرد على ما تمسك به الطاعن من نصوص القانون الخاصة بقيد الدعاوى وضرورة إعادة الإعلان فى حالة القيد لجلسة غير المحددة فى الصحيفة .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود فى جميع وجوهه بأن المادة ١٤٣ من قانون المرافعات إذ نصت على أن "للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويتبع فى اختصام الغير الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور" قد كشفت عن قصد المشرع فى أن يتيح للخصم وسيلة مختصرة لاستدعاء خصم جديد فى دعوى قائمة كان يصح اختصامه فيها عند رفعها وذلك

بمجرد تكليفه بالحضور فى الدعوى أثناء سيرها . فالادخال الذى نصت عليه هذه المادة هو إدخال جبرى يدعى به الخصم الجديد إلى خصومة قائمة بين طرفيها فى دعوى مقيدة فعلا بالمحكمة التى قد تكون غير محكمته ولايحتاج اختصامه فيها إلى قيد جديد ذلك أن اختصام الغير على هذا الوجه ليس بخصومة مبتدأة ولا هو بدعوى جديدة حتى تخضع لاجراءات قيد الدعاوى إذ أن كل ما رسمته المادة ١٤٣ من إجراءات فى اختصام الغير هو أن يتبع فيه "الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور" وهى أوضاع تختلف عن إجراءات قيد الدعوى وقد لاحظ المشرع هذا الاختلاف بجعل عنوان الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون المرافعات "رفع الدعوى وقيدها" وعلى ذلك متى كلف الخصم الجديد بالحضور لاحدى الجلسات المنظورة بها الدعوى المدخل فيها كان عليه أن يعد نفسه طرفا فى هذه الدعوى وتعين عليه أن يحضر و يبدى دفاعه فيها وأن يتابع سيرها فان لم يحضر حكمت المحكمة فى غيبته إذا ماطرح عليها الأمر فى أى وقت قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، وكان له أن يطعن فى الحكم بالطرق المتاحة لطرفى الخصومة الأصلية كما كان للأخصام أن يطعنوا فى الحكم إذا صدر لصالحه مختصمين إياه فى الطعن . ولا يغير من ذلك أن تكون صحيفة إدخاله قدمت فى غير الجلسة التى صار إعلانه لها متى كان اختصامه قد تم فى الواقع بمجرد تكليفه بالحضور فى الدعوى أثناء سيرها وعلمت المحكمة فعلا بحصول هذا الاختصام . لما كان ذلك — وكان الثابت أن الطاعن قد كلف باعلان مؤرخ ١٩٥١/٧/١١ بالحضور فى الدعوى بجلسة ١٩٥١/١٠/١٦ أمام محكمة الدرجة الأولى وتم بذلك إدخاله خصما فيها وكان عليه أن يحضر ويبدى دفاعه وأن يتابع مراحل سير الخصومة التى أدخل فيها وكانت المحكمة قد علمت بالفعل باختصامه من أصل ورقة التكليف بالحضور المقدم اليها بجلسة ١٩٥١/١٢/٢٥ أثناء سير الدعوى بجلسات المرافعة فان الطاعن يعتبر خصما فى الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٥٢/١١/١٦ إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة إليه لم يخطىء فى القانون كما يكون الحكم الآخر المطعون فيه الصادر فى ١٩٥٣/٣/١ لم يخطىء أيضا فى القانون فيما قضى به من رفض الدفع ببطلان

إجراءات إدخال الطاعن أمام محكمة أول درجة و بقبول الاستئناف شكلا .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى باقى الأسباب على الحكم الثانى المطعون فيه أنه إذ قضى بجواز نظر دعوى الشفعة و باعادة القضية لمحكمة أول درجة لبحث الصورية التى طعن بها على عقده والفصل فى موضوع الدعوى قد أخطأ فى القانون وجاء مشوبا بالقصور ذلك أن الطاعن تمسك بسقوط حق المطعون عليها الأولى فى الشفعة لعدم توجيهها إجراءات الشفعة إليه عملا بالمادة ٩٣٨ من القانون المدنى باعتباره المشترى الثانى الذى سجل عقده قبل تسجيلها صحيفة دعوى الشفعة الموجهة إلى المشترى الأول ورغم ذلك قضى الحكم المطعون فيه بجواز نظر دعوى الشفعة دون أن يرد على ما تمسك به من دفاع فى هذا الصدد ، كما أن الحكم قد خالف القانون فى قضائه باعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الموضوع ولبحث الصورة التى طعن بها على عقده بعد أن استنفدت هـذه المحكمة ولايتها بقضائها بعدم جواز الأخذ بالشفعة و برفض طلب التعويض وأصبحت محكمة الاستئناف دون سواها هى صاحبة الولاية بالفصل فى كل ما يتمسك به أطراف الخصومة من دفاع ودفوع وفى أن تقول فى موضوع الدعوى قولها الحاسم ، هذا إلى أن الحكم جاء قاصرا إذ لم يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من عدم جواز بحث الصورية استنادا إلى القول بأنه طلب جديد لا يجوز التمسك به لأول مرة فى الاستئناف والى عدم جواز الطعن بالصورية فى عقد المشترى الثانى المسجل بمقولة إن الفصل فى أمر البيع الثانى طبقا للمادة ٩٣٨ مدنى هو تسجيله قبل تسجيل إجراءات دعوى الشفعة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك . أولا : أنه يبين من الأطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٥٣ أنه اقتصر فى تسبيب قضائه بإلغاء الحكم المستأنف و بجواز نظر دعوى الشفعة على قوله "وحيث إن محكمة أول درجة قد بنت حكمها الصادر بعدم جواز الأخذ بالشفعة على أساس أن المدعية (المستأنفة) لم تختصم المشترى الأخير (المستأنف عليه الثانى) اختصاما صحيحا ولذا تكون دعواها غير جائزة و أنه لا يطعن على ذلك بصورية عقد المشترى الأخير لأن هذا الطعن كان يوجب على الشفيع أن يوجه دعواه إلى المشترى الأخير ثم يتمسك ضده بكافة الطعون

التى يرى توجيهها إلى عقد مشتراه حتى يمكن الاحتجاج قبله بالحكم الذى يصدر فى الدعوى لا أن يهمله ويتجاوز عن إدخاله فى الدعوى إدخالا صحيحا .. وحيث إن هذه المحكمة قد قضت بأن إجراءات إدخال المستأنف عليه الثانى فى الدعوى أمام محكمة أول درجة إجراءات سليمة وأنه كان مختصما أمام محكمة أول درجة اختصاما صحيحا ... وحيث إنه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف ... " وهذا الذى قرره الحكم إن صح أن يكون سببا لإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصام الطاعن فى الدعوى اختصاما صحيحا فهو لا يصلح سببا للقضاء بجواز نظر دعوى الشفعة ذلك لأن لهذه الدعوى شرائط خاصة بخلاف الشروط العامة التى تنعقد بها الخصومة فى الدعاوى وقد تمسك الطاعن بعدم توافر شروط توجيه دعوى الشفعة إليه باعتبار أنه المشترى الثانى وأنه سجل عقده قبل تسجيل إجراءات دعوى الشفعة الموجهة إلى المشترى الأول فلم يتناول الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن فى هـــذا الصدد بأى رد ولم يقم قضاءه بجواز نظر دعوى الشفعة على أسباب مؤدية إليه مما يعيب الحكم بالقصور المبطل له . وثانيا : لأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم جواز الأخذ بالشفعة و برفض طلب التعويض هو حكم فى صميم موضوع دعوى الشفعة وحاسم للخصومة فيها وقد استنفدت به محكمة أول درجة ولايتها فى الخصومة فكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث الدعوى وتقضى فيها برأى على أساس ماقدمه لهـا الخصوم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة فضلا عمـا قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بإعادة القضية لمحكمة أول درجة لبحث الصورية التى طعن بهـا على عقد الطاعن والفصل فى موضوع الدعوى قد خالف القانون فضلا عمـا شابه من القصور لعدم الرد على ما قال به الطاعن فى دفاعه من عدم جواز بحث هذه الصورية — ويتعين لذلك نقض الحكم فى خصوص قضائه بجواز نظر دعوى الشفعة و إعادة القضية لمحكمة أول درجة .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر ، وبحضور السادة اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١٠٧)

القضية رقم ٣٦١ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) ملكية شائعة . بيع . قسمة . حق المالك على الشيوع فى بيع ملكه محددا قبل القسمة . المادة ٨٢٦ مدنى .

(ب) بيع . أهلية . قاصر . ملكية شائعة . بطلان بيع نصيب القاصر إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحسبية . تحدى مدعى الاستحقاق الذى تلقى الحق عن شريك أو وارث بهذا البطلان . غير جائز .

١ — ليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكا على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا وأن حالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشيوع إلا أن هذا كله لا يبطل عقد البيع . وبتسجيل المشترى لعقده تنتقل الملكية إليه ويصبح شريكا لباقى الشركاء تجب مخاصمته فى دعوى القسمة إن لم يجز هؤلاء الباقون من الشركاء عقده . وعلى ذلك فإنه ليس للمستحق — سواء أكان شريكا على الشيوع أو متلقيا ملكه من شريك على الشيوع — أن يدعى الاستحقاق فى المبيع إلا بعد القسمة ووقوع المبيع فى نصيبه هو لا فى نصيب البائع لذلك المشترى . وهذا الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم هو ما أخذ به القانون المدنى الحالى فى المادة ٨٢٦ منه .

٢ — لا يجوز لمدعى الاستحقاق الذى تلقى الحق عن شريك أو وارث أن يتحدى ببطلان بيع نصيب القاصر فى المال الشائع إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحسبية، إذ أن هذا البطلان نسبى شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم عبد الرحمن سعد الزغلى توفى فى ١٩٣٥/٤/٩ عن زوجته "أنعام محمد أحمد المسيرى" وعن أولاده الخمسة القصر المشمولين بوصايتها وقد بلغ اثنان منهم سن الرشد "عزيزه وأحمد" بقرار من المجلس الحسبى فى ١٩٤٦/١/١٦ وترك تركة مفصلة بمحضر الجرد ومنها أطيان زراعية بناحية سماتاى مركز المحلة الكبرى مقدارها ٩ أفدنة و ٨ قراريط و ١٦ سهما شائعة فى ٣٢ فدانا وقيراطين و ١٢ سهما تمت قسمتها بعد ذلك بعقد تم فى ١٩٣٩/١٠/٤ واختص الورثة المذكورون بموجبه بمقدار ٩ أفدنة و ٤ قراريط و ١٣ سهما فى ثلاثة أحواض البحيرى رقم ٩ وفيه ٦ أفدنة و ٢٣ قيراطا و ٢٢ سهما والعجوز رقم ٣ وفيه فدان و ١٤ قيراطا و ١٣ سهما والساحل والساقية رقم ٦ وفيه ١٤ قيراطا و ٣ أسهم ورغب الورثة فى بيع هذه الأطيان جميعها فحرروا بذلك عقدين فى ١٩٤٧/٦/١٥ أحدهما للمطعون عليه الأول وكان شاملا لجميع التركة فى حوض العجوز ٣ والساحل والساقية رقم ٦ وكان صدور هذا العقد من البالغين عزيزه وأحمد بمصادقة والدتهما عن نفسها وبصفتها وصية على القصر بثمن قدره ٥٣١ جنيها ولم يشترط فى هذا العقد استئذان المجلس الحسبى . أما العقد الثانى فقد صدر من الورثة جميعا بباقى أعيان التركة فى حوض البحيرى رقم ٩ وقدره ٦ أفدنة و ٢٣ قيراطا و ٢٢ سهما إلى المطعون عليهم من الخامسة

إلى الأخير بثمن قدره ١٣٧٠ جنيها وقبل المشترون زيادته إلى ١٤٧٠ جنيها واشترط فى هذا العقد الحصول على إذن المجلس الحسبي بالنسبة لنصيب القصر وتحرير العقد النهائى خلال شهرين تاليين لاستلام الوصية قرار المجلس الحسبي بذلك إلى آخر الشروط المبينة بذلك العقد ووقعه الجميع بما فيهم الشهود ومن بينهم الكاتب وهم شهود العقد الأول ذاته — سجل المطعون عليه الأول عقده فى ١٩٤٧/١٢/٢٤ ثم أنذر الطاعن بوصفه مستأجرا للأرض التى اشتراها منبها عليه بضرورة التسليم فى نهاية العقد — ونظرا لامتناع الوصية عن المصادقة على هذا العقد تنفيذا لتعهدها فى العقد الابتدائى ولأنها عادت فباعت إلى الطاعن عن نفسها وبصفتها وصية على القصر فدانا و ١٢ قيراطا و٢٣ سهما فى حوض العجوز والساحلى بثمن قدره ٤٣١ جنيها و١٦٠ مليما ثم تقدمت إلى المجلس الحسبي تستأذنه فى بيع نصيب القصر فى التركة وقدره ٥ أفدنة و قيراطان و ٢٠ سهما فصرحت المحكمة الحسبية بذلك بقرارها الصادر فى ١٩٤٨/١/٢٠ (لصدور القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بالمحاكم الحسبية قبل ذلك التاريخ) فى حدود ثمن قدره ١٢١٨ جنيها و ٥٠٠ مليم مع تكليف الوصية بالإيداع إلى ما قبل جلسة ١٩٤٨/٢/١٠ التى حددتها لتقدم الوصية ما يفيد هذا الإيداع — إزاء ذلك أقام المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٢٤٠٢ لسنة ١٩٤٨ مدنى المحلة بطلب إثبات صحة مصادقة الوصية على عقد البيع الصادر إليه — وفى ١٩٤٧/١٢/٢٤ قضى غيابيا بطلباته — فعارضت الوصية فى الحكم وتدخل الطاعن خصما ثالثا فى المعارضة — كما أقام المطعون عليهم من الخامسة إلى الأخير الدعوى رقم ١٢٣٧ لسنة ١٩٤٩ مدنى المحلة ضد جميع الورثة بطلب إثبات صحة ونفاذ عقدهم وسجلوا عريضة هذه الدعوى فى ١٩٤٨/١/٥ وأخيرا أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٤٨ كلى طنطا بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده وسجل عريضة دعواه فى ١٩٤٨/٩/٢١ أى بعد تسجيل العقد الأول وبعد تسجيل صحيفة دعوى المطعون عليهم من الخامس للأخير وتدخل المطعون عليه الأول خصما فى هذه الدعوى — ثم أحيلت قضيتا المحلة إلى محكمة طنطا وقيدتا أمامها برقمى ١٣١ لسنة ١٩٤٩ و١٣٢ لسنة ١٩٤٩ كلى طنطا وقررت المحكمة ضم هذه الدعاوى الثلاث ليصدر فيها

حكم واحد وبجلسة ١٩٥٠/٦/٦ قضت هذه المحكمة . أولا : فى قضية الطاعن رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٤٨ بإثبات صحة ونفاذ العقد الصادر إليه مع إلزامه بمصروفاتها . ثانيا : فى قضية المطعون عليهم الأخيرين بإثبات صحة ونفاذ العقد الصادر إليهم من جميع الورثة وألزمت المدعى عليهم بالمصروفات . ثالثا : فى المعارضة المقامة من الوصية ضد المطعون عليه الأول بإلغاء الحكم الغيابى المعارض فيه ورفض دعوى المعارض ضده مع إلزامه بالمصروفات . قبل الخصوم جميعا هذا الحكم فيما عدا المطعون عليه الأول فقد استأنفه فيما يختص بالجزءين الأول والثالث من الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد أمامها برقم ٢٢٢ لسنة ٦ ق ثم أحيل إلى محكمة استئناف طنطا بعد انشائها وقيد أمامها برقم ٩٨ لسنة ١ ق . وبجلسة ١٩٥٢/٥/١٢ قضت هذه المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع . أولا : فى الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٤٨ كلى طنطا بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول (الطاعن) ثانيا : فى الدعوى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٩ كلى طنطا برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون فأحالته إلى الدائرة المدنية — وقد أبدت النيابة رأيها بطلب رفض الطعن .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون بمقولة إن الظاهر من سرد وقائع النزاع — التى فصلها تفصيلا مسهبا — أن العقد الصادر من أحمد وعزيزه البالغين إلى المطعون عليه الأول قد وقع باطلا منذ نشأته لأنه أنصب على عين لا يملكها البائعان ملكا خالصا — لأنهما باعا بموجبه أكثر مما يملكانه فى حوض العجوز والساحل — هذا فضلا عن أن مصادقة الوصية على هذا البيع لا تغنى عن استئذان المجلس الحسبى — وأخيرا فان المفاضلة بين ذلك العقد والعقد الصادر لمصلحته هو من الوصية بصفتيها لا محل لها — لأن محل المفاضلة أن يصدر العقد من مالك واحد — وواقع الحال أن العقدين موضوع المفاضلة صدرا من بائعين مختلفين فلا تصح لذلك المفاضلة فى مثل هذه الحالة — مما يجعل الحكم المطعون فيه معيبا بالخطأ فى القانون متعينا نقضه .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود . أولا : بمـا قرره الحكم المطعون فيه من أنه "يبين من الاطلاع على الأوراق أن ورثة المرحوم عبد الرحمن سعد الزغل قد اتفقت كلمتهم على التخلص من الأطيان المتخلفة عن المورث . وفى يوم ١٩٤٧/٦/١٥ صـدر منهم عقدان فى وقت واحد انصب كل منهما على أطيان مفرزة ، صدر الأول من أحمد وعزيزه وكانا قد بلغا سن الرشد ورفعت عنهما الوصاية فى ١٩٤٦/١/١٦ بمصادقة والدتهما بصفتها إلى المستأنف (المطعون عليه الأول) ببيع ٢ ف و ٤ ط و ١٥ س بحوض العجوز/٣ والساحل والساقية/٦ وثانيهما إلى المستأنف عليهم من الخامسة إلى الأخير عن ٦ ف و٢٣ ط و٢٢س بحوض البحيرى /٩ من الورثة جميعا واستنفد هذان التصرفان جميع أعيان التركة ثم عادت الوصية وباعت إلى الطاعن ١ ف و١٢ط و ٢٣ س فى ١٩٤٧/٦/١٧ بحوض العجوز/٣ والساحل والساقيه ٦ شيوعا فى ٢ ف و ٤ ط و ١٥ س فى الحوضين وهو القدر المبيع للمستأنف — وأنه وإن كان البيع للمستأنف قد وقع على أطيان مفرزة محددة فى حين أن ملكية البائعين تقوم على الشيوع إلا أن البيع الصادر من الوصية فى ذات مجلس العقد قد وقع منهـا أيضا على أطيان مفرزة محددة — وهذان التصرفان المتعاصران يتضمنان لزوما — ١ — ارتضاء الورثة جميعا — خروج المشترين من حالة الشيوع التى لازمت التركة قبل هذا التصرف وتوقيع الوصية على عقد المستأنف ليس يعنى إلا الإقرار من جانبها بسلامة التصرف بالنسبة لهذا الإقرار الذى هو طابع العقد المذكور — وقد استكمل هذا التصديق عناصر صحته بالنسبة لنصيب القصر باذن المحكمة الحسبية لها البيع فى١٩٤٧/٦/١٧ (يقصد ١٩٤٨/١/٢٠ لأن التاريخ الأول تاريخ الطلب لا تاريخ القرار) — ولمـا كان نصيب المستأنف عليهما الثانى والثالثة (أحمد وعزيزه) فى تركة المورث يزيد عن القدر المبيع للمستأنف فيكون العقد الذى يتمسك به المستأنف قد صدر ممن يملك التصرف — ولا يمكن أن يقال بعد هذا أنهما باعا ملك الغير — إذ المفهوم بالبداهة أن العقدين وقد صدرا من جميع الورثة فى مجلس واحد وتحررا بيد كاتب واحد وتوقع عليهمـا من شهود بذواتهم يعتبران فى حكم العقد الواحد مع تعدد شخص المشترى لأن البيع

الصادر من كل وارث كان فى حدود نصيبه الميراثى وأن اشتراك أحمد وعزيزه مع الوصية فى العقد الثانى إنما كان قاصرا على ما تبقى لهما من نصيبهما الميراثى وقدره ١٩ ط و ١٨ س لا غير — ويكون ما باعته الوصية هو فى الواقع وحقيقة الأمر ٦ ف و ٤ ط و ٤ س لا ٤ ف و ١٧ ط و ١٢ س كما ذهب إليه خطأ الحكم المستأنف — هذا هو حاصل حكم الواقع فى الدعوى الذى فهمته هذه المحكمة من واقع الأدلة والقرائن القائمة وما تراه مع نية ذوى الشأن والظروف الملابسة للتصرف — وظاهر أن خطأ المحكمة الابتدائية يرجع إلى أنها صرفت النظر كلية عن ذلك الارتباط الوثيق القائم بين العقدين الصادرين فى ذات المجلس فقد قصد الورثة من ورائه أن يتصرف كل منهم فى حدود نصيبه الميراثى على وجه الإفراز والتحديد وأن أحدا منهم لم يتجاوز منهم نصيبه الشرعى فيما صدر منه من تصرف وإن تعدد مظهره كما هو الحال مع أحمد وعزيزه البالغين . . . . ومتى كان الأمر كذلك يكون البيع الصادر من الوصية للطاعن (المستأنف عليه الأول) لم يصادف محلا لتعلقه بملك الغير — ومن ثم يكون الحكم المستأنف بصحة وإثبات عقد الطاعن فى غير محله ويتعين الغاؤه . . ثم قالت عن دعوى المصادقة إنه لم يبق للمستأنف (المطعون عليه الأول) أية مصلحة فيها بعد أن قضى برفض دعوى الطاعن وهذه المحكمة إذ تقر الحكم الابتدائى فيما قضى به فى هذا الخصوص إنما تقره على هذا الاعتبار . . . "وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه استنادا إلى أوراق الدعوى وإلى الظروف والملابسات التى عاصرت تصرفات الورثة يكفى للرد على الطاعن لأنه بحسب قاضى الموضوع أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يذكر دليلها بما يراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينا فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها . ومردود ثانيا بأن الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من بطلان عقد الطاعن لوروده على ملك الغير قد طابق ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه ليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكا على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا وإن حالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشيوع إلا أن هذا كله لا يبطل عقد البيع . وبتسجيل المشترى لعقده تنتقل الملكية إليه ويصبح شريكا

لباقى الشركاء تجب مخاصمته فى دعوى القسمة ان لم يجز هؤلاء الباقون من الشركاء عقده — وترتيبا على ذلك فإنه فى تقرير علاقة المشترى فيما اشتراه محددا مع من يدعى استحقاق المبيع لنفسه سواء أكان هذا المدعى شريكا على الشيوع أم متعلقا ملكه من شريك على الشيوع — فلا خلاف فى أنه ليس للمستحق أن يدعى الاستحقاق فى المبيع إلا بعد القسمة ووقوع المبيع فى نصيبه هو لا فى نصيب البائع لذلك المشترى وإذن فكل ادعاء منه قبل ذلك يكون سابقا لأوانه خليقا أن تحكم المحكمة فيه بعدم قبوله أو برفضه وهذا الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع هو ما أخذ به القانون المدنى الحالى فى المادة ٨٢٦ منه ونصها " كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها . . . وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة . . . " ولا يقدح فى هذا النظر أن يكون الثمن الوارد فى عقد شراء المطعون عليهم الأخيرين — والشامل لجميع أنصبة القصر — يقل عما قدرته المحكمة الحسبية وكلفت الوصية بإيداعه خزانة المحكمة بعد اتمام البيع . ولأنه وإن جاز أن يكون البيع قد تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة وأن ذلك قد يكون سببا لبطلان هذا البيع لمخالفة الوصية فيه قرار المحكمة إلا أنه لا يجوز لمدعى الاستحقاق الذى تلقى الحق عن شريك أو وارث أن يتحدى بهذا البطلان مادام أنه بإعتباره بطلانا نسبيا قد شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير — وعلى ذلك والى أن تثار القسمة بين ذوى الشأن من المتنازعين يحدد فيها نصيب كل من تلقى حقه عن الورثة . إلى ذلك الحين تكون دعوى الاستحقاق سابقة لأوانها خليقة بالرفض أو بعدم القبول . ومن ثم يتعين رفض هذا الطعن .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠٨)

القضيتان رقما ٣٧٩ و ٣٨٢ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) وكالة . وكالة بالعمولة . قانون . ما تتميز به عن الوكالة العادية . سريان قانون التجارة عليها بغض النظر عن صفة الموكل .

(ب) وكالة بالعمولة . إثبات . قوة قاهرة . مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل . هى مسئولية مفترضة أصلا . متى يعفى من هذه المسئولية ؟ المادتان ٩١ و ٩٢ تجارى .

(ج) وكالة بالعمولة . نقل . التمسك بالمادة ٩٩ تجارى . شرطه .

(د) وكالة بالعمولة . دعوى . تعاقد وكيل النقل الأخير مع وكيل النقل الأول لمصلحة المرسل إليه المالك للبضاعة . تمسك وكيل النقل الأخير بانتفاء العلاقة بينه وبين المرسل لعدم ارتباطه معه بعقد دفعا لمسئوليته عن تلف البضاعة . لا محل له .

(هـ) وكالة بالعمولة . عدم انتفاء مسئولية وكيل النقل الأول بمسئولية وكيل النقل الأخير . المادة ٩٣ تجارى .

(و) وكالة بالعمولة . بيع . جواز اجتماع صفتى البائع والوكيل بالعمولة فى شخص واحد . كون الوكيل بالعمولة لم يقبض أجره . لا يغير من الأمر شيئا .

(ز) بيع . مسئولية . قوة قاهرة . قاعدة الهلاك على المالك . متى تقوم ؟ . مسئولية البائع عن نتيجة تقصيره .

(ح) اختصاص . تعدد المدعى عليهم وتوطن أحدهم فى الداخل والآخر فى الخارج . سريان قاعدة الاختصاص المحلى المنصوص عليها فى المادة ٥٥ مرافعات فى هذه الحالة .

(ط) دفاع . إثبات . استجواب . عدم التزام محكمة الموضوع بإجابة طلب الخصم إلى استجواب لا ترى حاجة إليه .

(ى) حكم استئنافى . تسبيبه . حق محكمة الدرجة الثانية فى الأخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة دون إضافة .

١ — الوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة العادية بطبيعة الشيء محل الوكالة . فإذا كان من عروض التجارة أو من البضائع أو الصكوك المتداولة اعتبرت وكالة بالعمولة ومن ثم تسرى عليها أحكام قانون التجارة بقطع النظر عن صفة الموكل الذى قد يكون العمل مدنيا أو تجاريا بالنسبة له .

٢ — مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعة مفترضة أصلا طبقا للمادتين ٩١ و ٩٢ من قانون التجارة ، ولا يعفيه منها إلا إقامته الدليل على القوة القاهرة أو العيب فى البضاعة أو خطأ أو إهمال من المرسل فإذا تلفت البضاعة ولم يثبت الوكيل بالعمولة المكلف بنقلها شيئا من ذلك فإنه يتحمل مسئولية هذا التلف ولا يكون المرسل هو المكلف باثبات خطأ الوكيل بالعمولة فى هذه الحالة .

٣ — متى كان الثابت أن البضاعة تلفت ولم يستلم المرسل إليه شيئا منها فلا يجدى الوكيل بالعمولة للنقل التمسك بالمادة ٩٩ من قانون التجارة دفعا لدعوى التعويض عن هذا التلف لرفعها عليه بعد ثلاثين يوما . إذ أن هذه المادة تستلزم حصول استلام المرسل إليه للبضاعة ودفع الأجر .

٤ — ليس لوكيل النقل الأخير أن يدفع مسئوليته عن تلف البضاعة بمقولة إنه لا علاقة بينه و بين المرسل إليه لعدم ارتباطه معه بعقد متى تبين أن ارتباطه مع وكيل النقل الأول كان لمصلحة المرسل إليه الذى يعتبر مالكا للبضاعة و يحق له الرجوع على الوكيل بالعمولة فى نقل البضاعة التى تلفت .

٥ — مسئولية وكيل النقل الأخير لا تنفى مسئولية وكيل النقل الأول الذى عهد إليه بالنقل فى جزء من الرحلة طبقا للمادة ٩٣ من قانون التجارة .

٦ — ليس ما يمنع فى القانون من أن يكون البائع وكيلا بالعمولة ولم يحرم القانون اجتماع الصفتين فى شخص واحد حتى مع وحدة البضاعة ووحدة المشترى . ولا يغير من الأمر شيئا ألا يكون الوكيل بالعمولة قد قبض أجره لأن انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها .

٧ — قاعدة الهلاك على المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة — أما إذا نسب إلى البائع تقصير فإنه يكون مسئولا عن نتيجة تقصيره .

٨ — تقضى المادة ٥٥ من قانون المرافعات بأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى بها موطن أحدهم ، وكما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنها تسرى كذلك فى حالة ما إذا كان موطن أحدهم فى الداخل والآخر له موطن فى الخارج .

٩ — إذا توافرت لمحكمة الموضوع العناصر الكافية لتكوين رأيها دون حاجة إلى الاستجواب فإنها لا تكون ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه فى هذا الخصوص .

١٠ — لا تثريب على محكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية فهما مقبولان شكلا .

ومن حيث إن الوقائع تخلص — كما يبين من الطعنين وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه الأول الحاج معتوق أحمد حسنين أقام الدعوى رقم ١٢ سنة ١٩٤٧ كلى تجارى القاهرة بصحيفة أعلنت فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ضد ورثة الخواجه نيقولا كرباكوس والطاعن فى الطعن الأول والطاعنين فى الطعن الثانى طالبا الحكم بإلزام المذكورين جميعا متضامنين أو من تثبت عليه المسئولية بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بدعوى أنه اتفق فى أواخر فبراير سنة ١٩٤٦ مع أحمد داود أبو اسماعيل على أن يصدر له برتقالا

من فلسطين إلى جده ترانسيت السويس على ألا تستغرق مدة الشحن والتصدير والتسليم أسبوعا وأنه دفع ثمن الكمية ومقدارها ٨٧٠ صندوقا وكذا مصاريف الشحن والنقل وتبلغ جملة ذلك ١٣٦٥ جنيها و ١٥١ مليما ولكن أحمد داود أبو اسماعيل خالف الاتفاق فشحن الرسالة متأخرا وعلى متن الموتور كارجولا من حيفا إلى بور سعيد حيث أنزلت بالميناء المذكور وظلت به شهرا ونصف شهر تقريبا حيث أعيد الشحن على الباخرة مارى ملك وإدارة الخواجة نيقولا كرياكوس وذلك بتكليف محمد والسيد الشرقاوى فلم يصل فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ من الرسالة إلى ميناء جده سوى ٢٨١ صندوقا تالفة غير صالحة للاستعمال فأعدمت بميناء جده وأن أحمد داود أبو اسماعيل مسئول قبله باعتباره بائعا ووكيلا للنقل وكذلك الخواجه نيقولا كرياكوس ومحمد والسيد الشرقاوى فيكون له الحق قبلهم فى ثمن الرسالة ومصاريفها والتعويض عنها لما فاته من ربح كان يتوقعه لو وصلت الرسالة سليمة وفى الموعد المتفق عليه فدفع أحمد داود أبو اسماعيل بعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر الدعوى على أساس أنه مقيم بحيفا ولم يجر اتفاق بمصر وطلب احتياطيا رفض الدعوى كما طلب ذلك باقى المدعى عليهم . ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بالزام من عدا ورثة نيقولا كرياكوس بأن يدفعوا متضامنين للمدعى مبلغ ٢٣٦٥ جنيها و ٩٥١ مليما والمصاريف ومبلغ ١٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة — والنفاذ . فاستأنف محمد والسيد الشرقاوى الحكم المذكور وقيد استئنافهما برقم ٤٠٠ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة كما استأنفه أحمد داود أبو اسماعيل وقيد استئنافه برقم ٤٢٦ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة ، وبتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل المبلغ المحكوم به إلى ١٨٦٥ ج و ٩٥٩ مليما بقصر التعويض على مبلغ ٥٠٠ جنيه ، فقرر أحمد داود أبو اسماعيل الطعن بالنقض فى هذا الحكم وقيد طعنه برقم ٣٧٩ سنة ٢٢ ق . كما طعن فيه محمد والسيد الشرقاوى وقيد طعنهما برقم ٣٨٢ سنة ٢٢ ق وعرض هذان الطعنان على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٦ فقررت ضم ثانيهما إلى أولها وإحالتهما إلى هذه الدائرة بجلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٦

وقدمت النيابة مذكرة فى كل من الطعنين قالت فيهما بقبولها شكلا ورفضهما موضوعا .

عن الطعن رقم ٣٧٩ سنة ٢٢ ق

من حيث إن هذا الطعن بنى على سبعة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى باختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى رغما عن أن الطاعن ليس مصريا ولا مقيما بمصر ولم يحصل فيها اتفاق .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المادة ٥٥ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى بها موطن أحدهم وكما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة تسرى كذلك فى حالة ما إذا كان أحدهم موطنه فى الداخل والآخر له موطن فى الخارج وهو ما أكدته صراحة الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون المرافعات ، وظاهر أن بعض من اختصم فى الدعوى له موطن معلوم فى مصر وعلى ذلك لا يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب بمقولة خلوه من الاسباب سوى نقله أسباب الحكم الابتدائى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه لا تثريب على محكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث التناقض فى الأسباب لأمرين . أولهما : أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد ورد فى أسبابه أن البيع معين بنوعه وأن الطاعن عبأ البرتقال فى الصناديق واستأذن السلطات الفلسطينية فى شحنه وشحنه فعلا فى المركب كارجولا فأصبح المبيع بهذه

الإجراءات معينا بنوعه ومتى كان المبيع معينا بنوعه فان ملكيته تنتقل للمشترى بدون حاجة إلى تسليم و يكون الهلاك على المشترى لا البائع ولكن الحكم الابتدائى تخلص من هذه القاعدة (الهلاك على المالك) بما سماه خصوصيات الدعوى مع أن الخصوصيات لا تلغى قواعد القانون وبذلك تكون الخصوصيات قد أعدمت القاعدة القانونية وهذا تناقض يجعل الحكم بغير أسباب ، أما الأمر الآخر فان الحكم المطعون فيه قد أكد مسئولية محمد والسيد الشرقاوى بما ينفى مسئولية أحمد داود ابو اسماعيل .

ومن حيث إن كلا الوجهين المؤسس عليهما هذا النعى مردود بأن قاعدة الهلاك على المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة أما إذا نسب إلى البائع تقصير فإنه يكون مسئولا عن نتيجة تقصيره ، وقد أقام الحكم المطعون فيه مسئولية أحمد داود أبو اسماعيل على أنه خالف المتفق عليه بشأن شحن البضاعة المبيعة إذ قام بتجهيز البرتقال ووضعه فى الصناديق وتراخى فى استصدار تصريح الشحن ولم يقم بالشحن إلا فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ وكان فى مقدوره استصدار تصريح الشحن فى يوم واحد ، كما حصل عند إعادة شحن الرسالة من بورسعيد إذ استصدر التصريح فى يوم وصول البضاعة نفسه أى فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٦ وأن الطاعن أخطأ إذ قام بشحن البضاعة من حيفا ترانسيت بورسعيد مع أن المتفق عليه أن تكون ترانسيت السويس حيث تتوافر وسائل النقل السريعة إلى جدة ، وأن كل ذلك تسبب عنه تعرض البضاعة وهى قابلة بطبيعتها للتلف السريع — إلى التلف الذى أصابها فعلا ، وقد أقام الحكم المطعون فيه مسئولية الطاعن على هذه الأخطاء وعلى أساس أنه يعتبر أيضا وكيلا بالنقل فكان يجب عليه الاسراع فى نقل هذه البضاعة سريعة العطب ومن ثم لا يكون ثمت تناقض فى أسباب الحكم كما لا تناقض فى مساءلة الطاعن عن تقصير من يكون وكله فى إتمام إجراءات الشحن إذ أن مسئولية وكيل النقل الأخير لا تنفى مسئولية وكيل النقل الأول الذى عهد إليه بالنقل فى جزء من الرحلة طبقا للمادة ٩٣ من قانون التجارة .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع الخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لقواعد التضامن إذ قضى بالتضامن فى الوفاء بالتعويض بينه وبين محمد والسيد الشرقاوى وعلى أساس أن هناك خطأ مشتركا بينهم وأن التضامن مفروض فى المعاملات التجارية مع أن عمل الطاعن منفصل عن عمل الأخيرين فإذا وقع منهما خطأ فانه لا يشترك معهما فيه والتضامن غير مفروض فى المعاملات التجارية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه لاجدوى منه متى كان الحكم المطعون فيه وكذا الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم الأول بأسبابه قد أثبتا على الطاعن تقصيره فى تنفيذ التزامه — كما سبق بيانه فى الرد على السبب الثالث — وأنه مسئول عما عساه قد ينشأ من ضرر إذا ثبت تقصير وكيل النقل الذى كلفه بالشحن عن باقى المسافة ، فمسئوليته إذن مسئولية أصلية عن تقصيره ومسئوليته عن الوكيل بالعمولة الذى وسط طبقا للمادة ٩٣ من قانون التجارة ، ومتى قامت المسئولية على الوجه الذى أثبته الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى فانه لا يجدى الطاعن التمسك بعدم وجود خطأ مشترك ولا أن التضامن غير مفترض فى المعاملات التجارية .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون التجارى فى خمس نقط تخلص فى (١) أن الحكم المطعون فيه اعتبر الطاعن وكيلا بالعمولة وألزمه بالتعويض على هذا الأساس وهذا الاعتبار خاطئ لايتفق مع القانون لأن الطاعن بائع ولايمكن أن تجتمع فى شخص واحد صفتا بائع ووكيل بالعمولة عن الصفقة نفسها وللشترى نفسه (٢) أن الطاعن لم يقبض عمولة نقدية على الثمن بعد تمام البيع وإرساله البضاعة بشهرين ولاوجود للعمولة فيه ، والحكم إذ خلق منه وكيلا بالعمولة لم يبين فى أسبابه كيف انقلب البائع وكيلا بالعمولة (٣) أن البيع كما ورد بخطاب ١٩٤٦/٢/٢١ تسليم سيف حيفا وبتسليم البضاعة إلى الباخرة تنعدم مسئولية الطاعن وعلى فرض مسئوليته فقد وصلت البضاعة إلى بورسعيد سليمة فتسقط عنه كل مسئولية (٤) لم يبين الحكم المطعون فيه مدى ماحصل للبضاعة وجهل تحديد المسئولية ولم يبين خطأه (٥) إن المادة ٩٩

من قانون التجارة نصت على بطلان كل دعوى على أمين النقل وعلى الوكيل إذا لم ترفع فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ دفع الأجرة وهذه الدعوى لم ترفع إلا فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ مع أن البضاعة سلمت فى بور سعيد فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٦

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى أوجهه الخمسة بأنه ليس ما يمنع فى القانون من أن يكون البائع وكيلا بالعمولة ولم يحرم القانون اجتماع الصفتين فى شخص واحد حتى مع وحدة البضاعة ووحدة المشترى ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون الوكيل بالعمولة لم يقبض أجره لأن انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها. والحكم المطعون فيه لم يبتدع الوكالة وإنما استخلصها الحكم الابتدائى وأيده الحكم المطعون فيه لأسبابه بما أورده " بأن ثمت سببا آخر لمسئولية البائع وهو إن كان يتحدى بخطاب حمدان بأن البيع تم سيف حيفا إلا أن شرطا قد أضيف إلى العقد وصار من متمماته وهو أن يتولى شحن البضاعة إلى من يثق فيه فى بور سعيد وهو بهذا الشرط يلتزم التزاما مستقلا بشحن البضاعة إلى بورسعيد واختيار من يشحنها بعد ذلك وهذا الالتزام يفرض عليه وهو عليم بنوع البضاعة اختيار طريق نقل سريع والتأمين على البضاعة من التلف توقعا لتأخير تصديرها وشحنها وحسن اختيار وكلائه فى النقل فى بور سعيد وهو فى هـذا المقام قد التزم أن يكون وكيلا بالعمولة للنقل" فالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استخلص الوكالة استخلاصا سائغا كما أثبت خطأ الطاعن بالتأخر فى استصدار تصريح الشحن فى حيفا وإرساله البضاعة ترانسيت بور سعيد بدلا من السويس وبالتراخى فى شحنها من ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٦ إلى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ وبشحنها على متن مركب شراعى استغرق أسبوعا بين حيفا وبور سعيد مما زاد فى تعريض البضاعة للتلف وهو عليم بنوعها وبحالتها مع أن الاتفاق وطبيعة البضاعة كانا يوجبان عليه الإسراع فى استصدار تصريح الشحن من حيفا وأنه يقوم بشحنها بإحدى البواخر السريعة ذات الاستعداد فى حفظ البرتقال حتى لا يتأثر بالتقلبات الجوية كما أنه لا تسقط مسئولية الوكيل الأول ولو ثبت أن الخطأ هو من فعل وكلائه ويكون لصاحب البضاعة الرجوع على الأول لخطأ الثانى

ولا يجدى الطاعن التمسك بالمادة ٩٩ من قانون التجارة دفعا للدعوى لرفعها بعد ثلاثين يوما إذ أن هذه المادة تستلزم حصول استلام المرسل إليه البضاعة ودفع الأجر والثابت أن البضاعة أعدم شطر منها فى السويس وأعدم باقيها فى ميناء جده فلم يستلم المطعون عليه الأول شيئا منها .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه استناده إلى عكس ما ورد فى الأوراق إذ اعتبر أن التعاقد تم فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٦ وأن الطاعن عبأ البرتقال فى صناديق بمجرد التعاقد ولكنه لم يشحنه إلا يوم ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ وذلك على المركب الشراعى كاراجولا فوصل إلى بور سعيد يوم ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٦ واستنتج الحكم من ذلك إهمال الطاعن مع أنه ليس فى الأوراق ما يؤيد هذا الفهم مع أن الطاعن قال فى مذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع إن إذن التصدير صدر فى يوم ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ وأنه عبأ البرتقال طازجا وفى حالة جيدة وأنه شحنه على المركب التجارى كاراجولا يوم ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٦ فوصل فى اليوم التالى إلى بور سعيد .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن المستندات التى تمسك بها الطاعن أمام هذه المحكمة فى تدعيم هذا النعى غير ثابت سبق تقديمها لمحكمة الموضوع وبذلك يكون هذا السبب عاريا عن الدليل .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع ، وفى تبيان ذلك يقول إنه طلب بمذكرته الختامية المقدمة لمحكمة الاستئناف استجواب الخصوم حتى يتحدد موقفه من المسئولية ولكنها لم تجبه إلى طلبه ولم تذكر فى أسباب حكمها ما دعاها إلى هذا الرفض .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه إذا توافرت لمحكمة الموضوع العناصر الكافية لتكوين رأيها دون حاجة إلى الاستجواب فإنها لا تكون ملزمة بإجابة الخصم إلى ما طلب من استجواب وتعتبر الأسباب التى أقامت عليها قضاءها

فى الموضوع كما سبق بيانه فى الرد على السبب الثالث هى أسبابا لرفض طلب الاستجواب .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن رقم ٣٧٩ سنة ٢٢ ق المقدم من أحمد داود أبو اسماعيل .

عن الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٢٢ ق

من حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه : أولها — أنه أقام قضاءه على أنهما يعتبران وكيلين بالعمولة بالنسبة لأحمد داود أبو اسماعيل البائع لمعتوق أحمد حسنين مع أنهما أظهرا أنهما وكيلان عاديان قاما بما كلفا به فى حدود هذا التكليف بغير تراخ ولا ارتكاب خطأ وأن المادة ٨٣ من قانون التجارة نصت على أنه إذا عقد الوكيل بالعمولة عقدا باسم موكله بناء على اذن منه بذلك فلكل من الموكل والمعقود معه اقامة الطلب على الآخر وتراعى فيما للوكيل المذكور من الحقوق وما عليه من الواجبات القواعد المقررة للتوكيل فقط وأنه من ذلك يتبين خطأ الحكم المطعون فيه إذ قرر أنه ليس من المحتم أو الضرورى أن يتعاقد الوكيلان مع معتوق المشترى كما أخطأ إذ قرر أن الطاعنين كان عليهما بمجرد وصول البضاعة إلى بور سعيد أن يؤمنا عليها أو ينقلاها برا إلى السويس أو يبيعاها خشية التلف مع أن ذلك كان غير ممكن لأن البضاعة شحنت إلى جده ترانسيت السويس وطبيعة النقل بهذه الكيفية تقتضى عدم اخراج البضاعة وما كان باستطاعتهما بيعها أو التأمين عليها لخروج ذلك عن حدود وكالتهما ، ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق المادة ٨١ من قانون التجارة على فرض أن الطاعنين وكيلان بالعمولة فانهما وقد شحنا البضاعة باسم البائع فانه لا يترتب على ذلك مساءلتهما عن التعويض لأن تعاقدهما كان باسم البائع لا باسم المشترى وهو يعتبر من الغير فلا يرجع إلا على من حصل التعاقد باسمه وهو البائع ومن ثم فان برقية ١٩٤٦/٣/١٨ التى أرسلها البائع للطاعنين بأن البضاعة شحنت من فلسطين إلى بور سعيد لا يلحق أثرها بالطاعنين بل بالأصيل وهو البائع إذ أن هذه البرقية لم ترتب التزاما

على الطاعنين بالنسبة للغير — ويتحصل الوجه الثالث فى أن البضاعة شحنت من ميناء حيفا (سيف حيفا) ومن ثم تكون الملكية انتقلت للمشترى فهلاكها عليه وأن الحكم قرر مسئولية الطاعنين بمقولة إنهما قصرا فى الالتزام بالشحن مع أنه لا التزام عليهما قبل المشترى ومع أن البضاعة كانت تالفة وهى بميناء حيفا وزاد تلفها قبل أن تصل إلى بور سعيد حيث كانت تفوح منها رائحة كريهة فأعدمت السلطات الصحية بالسويس جزءا منها ولا يسأل الطاعنان عن تلفها قبل ذلك .

ومن حيث إن هذا الطعن مردود فى أوجهه الثلاثة بأن الوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة العادية بطبيعة الشيء محل الوكالة فإذا كان من عروض التجارة أو من البضائع أو الصكوك المتداولة اعتبرت وكالة بالعمولة ومن ثم تسرى عليها أحكام قانون التجارة بقطع النظر عن صفة الموكل الذى قد يكون العمل مدنيا أو تجاريا بالنسبة له ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن أحمد داود أبو اسماعيل باع برتقالا إلى معتوق أحمد حسنين وتعهد بشحنه له من فلسطين إلى ميناء جده ترانسيت السويس وأن الأول قام بشحنه إلى ميناء بور سعيد وكلف الطاعنين باستلامه فى ميناء بور سعيد وإعادة شحنه إلى ميناء جده وقد قاما بذلك فمحل موضوع الوكالة هو بضاعة وصفة الطاعنين فى هذا الأمر هو نقل هذه البضاعة فهما وكيلان بالعمولة فى النقل وضامنان طبقا للمادة ٩١ من قانون التجارة لسرعة إرسال البضاعة على قدر الامكان إلا فى حالة القوة القاهرة الثابتة قانونا وضامنان ايضا طبقا للمادة ٩٢ من القانون المذكور إذا حصل تلف أو عدمت البضاعة مالم يوجد شرط بخلاف ذلك فى تذكرة النقل أو قوة قاهرة أو عيب ناشئ عن نفس الشيء أو مالم يقع خطأ أو إهمال من المرسل وليس لهما أن يدفعا هذه المسئولية بمقولة إنه لا علاقة بينهما وبين معتوق أحمد حسنين لعدم ارتباطهما معه بعقد ذلك لأن ارتباطهما مع أحمد داود أبو اسماعيل إنما كان — كما قرر الحكم المطعون فيه — لمصلحة معتوق أحمد حسنين الذى يعتبر مالكا للبضاعة ويحق له الرجوع على الوكيل بالعمولة فى نقل البضاعة التى تلفت كما لا محل لتنصلهما من المسئولية عن تلف البضاعة بمقولة إنها كانت تالفة إذ أنه غير ثابت

فى الدعوى أن البضاعة وصلت إلى بور سعيد تالفة وإنما اكتشف التلف عندما أريد شحنها من بور سعيد إلى جده على الباخرة مارى فأثبتت حالة التلف الذى بها وإنها كانت تفوح منها رائحة كريهة واشترطت شركة النقل عدم مسئوليتها عن ذلك وكالة بعد أن لبثت البضاعة على رصيف جمرك بورسعيد من ٢٤ من مارس ٤٦ حتى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ ولما كان ضمان الوكيل بالعمولة عن تلف البضاعة لا يرفع إلا بإثبات القوة القاهرة أو بإثبات أن التلف إنما نشأ عن نفس الشىء أو عن خطأ أو إهمال من المرسل ولما كان الطاعنان لم يثبتا شيئا من ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون أخطأ فى القانون إذ حملهما المسئولية عن تلف البرتقال وقد نفى الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة الادعاء بأن البضاعة بيعت "سيف تسليم حيفا".

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين : أولهما — أنه اعتبرهما مسئولين عن العطب الذى أصاب البرتقال مخالفا بذلك نص المادة ٩٩ من قانون التجارة التى تعفيهما من المسئولية إذا دفع المشترى أجرة النقل وكان عيب البضاعة ظاهرا ومع صراحة هذا النص لم يعفهما الحكم المطعون فيه من المسئولية، والوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه اعتبرهما من أمناء النقل واستند فى ذلك إلى التلغراف المرسل إليهما من أحمد داود أبو اسماعيل فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٦ مع أن هذا التلغراف حدد مأموريتهما باستلام البضاعة فى بورسعيد وشحنها إلى جده وهذه المأمورية لا تجعلهما من أمناء النقل وإنه حتى على أساس هذا الوصف الخاطئ فالمادة ٩٧ تعفى أمين النقل من المسئولية إذا كان التلف ناشئا عن نفس الأشياء أو خطأ أو إهمال مرسل البضاعة وقد أثبتت المحكمة فى أكثر من موضع أن التلف وجد ظاهرا فى بور سعيد فيكون قد بدأ فى البضاعة وهى فى حيفا ولذا فلا مسئولية على الطاعنين.

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بما سبق الرد به على السبب الخامس من الطعن الأول المقدم من أحمد داود أبو اسماعيل بأنه يشترط لإعمال نص المادة ٩٩ أن يكون مالك البضاعة قد استلمها مع أن الثابت فى الدعوى

أن البضاعة أعدم جزء منها فى السويس وباقيها فى ميناء جده ولم يستلم المطعون عليه شيئا منها . ومردود فى وجهه الآخر بأن حالة التلف الذى أصاب البرتقال إنما أثبتت فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ أى بعد أن استلم الطاعنان البضاعة فى بورسعيد باثنى عشر يوما ولم يقيما الدليل وهما المكلفان بذلك قانونا إذا أرادا دفع مسئوليتهما — على أن التلف دب فى البرتقال قبل وصوله إلى بورسعيد ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بدفاع الطاعنين الذى ذهبا فيه إلى أنهما لم يكونا وكيلين بالعمولة ، وإنما ملحقان بشركة ملاحة مؤسسا قضاءه على أنهما لم يقدما الدليل على هذا القول كان لازم هذا مساءلتهما عن التلف ومن التراخى فى شحن البضاعة مسئولية الوكيل بالعمولة التى سبق بيانها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تأويل المادة ٩٩ من قانون التجارة ذلك أنهما أوردا بصحيفة استئنافهما أن حكم محكمة أول درجة لم يفطن إلى نص المادة ٩٩ من قانون التجارة التى لا تجيز نظر دعوى التعويض ضد الوكيل بالعمولة إذا كانت البضاعة سلمت ودفعت أجرة شحنها وأن الحكم الاستئنافى رد على ذلك الدفاع بقوله إن استلام الأشياء المنقولة ودفع الأجرة عنها يرجع إلى صاحب البضاعة واستلامه لها لا إلى أمين النقل فى وضوح لا يقبل الشك ، وقال الطاعنان إن هذا ليس ردا على ما ذكراه فى صحيفة استئنافهما وأن تأويل الحكم لنص المادة ٩٩ المذكورة على الوجه المتقدم غير صحيح .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن قضاء الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا السبب قد أقيم على أن تسليما للبضاعة لم يحصل إذ أعدم بعضها فى ميناء السويس وأعدم باقيها بميناء جده فلم يسلم الطاعنان شيئا وعلى ذلك لم يخطئ الحكم المطعون فيه فى تأويل المادة ٩٩ من قانون التجارة إذ أسس قضاءه برفض الدفع على عدم حصول تسليم البضاعة .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من خمسة أوجه : يتحصل أولها بأن الحكم المطعون فيه سلم بأن البضاعة وصلت إلى بور سعيد تالفة وأن الطاعنين بادرا بشحنها إلى جدة وهذا يتناقض مع تقرير مسئوليتهما عن التلف كما أنهما قدما شهادات من شركة الملاحة تدل على عدم قيام بواخر من بور سعيد إلى جده خلال المدة من ١٩٤٦/٣/٢٤ إلى ١٩٤٦/٤/٥ فتشكك فيها الحكم المطعون فيه وقال إنها شهادات غير رسمية مع أن كونها غير رسمية لا يدل على كذبها وكان على محكمة الاستئناف أن تنبههما إلى أنها لا تأخذ بها وأن تحدد لها الشهادات التى تقبلها . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه الزم الطاعنين بالتعويض على أساس أن تلغراف ٤٦/٣/١٨ أوجد صلة بينهما و بين معتوق احمد حسنين مشترى البرتقال مع أن هذا التلغراف، مرسل من البائع للقيام بمأمورية محددة وهى استلام البرتقال من المتور كاراجولا وشحنه فى أقرب مركب إلى جده ولكن الحكم خلق العلاقة بينهما و بين معتوق أحمد حسنين، ويتحصل الوجه الثالث فى أن المادة ٩٤ من قانون التجارة تنص على أن خروج البضاعة من مخزن البائع أو المرسل يجعل خطرها فى الطريق على من يملكها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك وأن رجوعه على الوكيل بالعمولة أو أمين النقل يكون فى حالات معينة ، وأنه لما كانت البضاعة قد خرجت من البائع فقد أصبح هلاكها على المشترى فلا وجه لتحميلها مسئولية التعويض لأنهما ليسا وكيلين بالعمولة ولا أميني نقل — ويتحصل الوجه الرابع فى أن الحكم المستأنف خلط فى صفة الطاعنين إذ اعتبرهما من الوكلاء بالعمولة مع أنهما من الوكلاء العاديين وقد ألحقتهم محاكم فرنسا بشركات الملاحة التى يعاملونها وجعلتهم يستفيدون من بند الإعفاء الوارد ببوالص الشحن وقد تمسكا فى أسباب استئنافهما بأنهما لا مسئولية عليهما إذا اعتبرا ملحقين بصاحب الباخرة مارى وقول الحكم إنه كان عليهما نقل البضاعة إلى ثلاجات أو بيعها بالمزاد ويخرجهما عن حدود الوكالة العادية — ويتحصل الوجه الخامس فى أنهما اعتمدا على نص المادة ٩٩ من قانون التجارة فى طلب الحكم بعدم قبول الدعوى قبلهما لأن المشترى استلم البضاعة ودفع الثمن والمصاريف مع ظهور التلف ولكن الحكم الاستئنافى لم يرد على ذلك .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى أكثر أوجهه بما سبق الرد به على الأسباب السابقة ، ومردود بأنه لا تعارض فى اعتبار الطاعنين والطاعن الأول مسئولين عن تلف البضاعه لأن الطاعن الأول إنما أسهم فى هذه الأسباب بتعريض البضاعة للتلف بشحنها فى مركب تجارى وما إلى ذلك من أخطاء كما أسهم الطاعنان بالتراخى فى شحنها ولم يرد بالحكم المطعون فيه أن البضاعة وصلت بورسعيد تالفة بل الذى جاء به أنها عندما أريد شحنها من بورسعيد وكانت وصلت من قبل ذلك باثنى عشر يوما تبين أن الفساد دب إليها على ما سبق الإشارة إليه فى الرد على السبب الثانى من أسباب هذا الطعن ، فلا تعارض مع تقرير مسئوليتهما وأنه إذ اعتبرهما وكيلين بالعمولة ورتب مسئوليتهما فإن المادة ٩٢ من قانون التجارة تنص على ضمانهما لتلف البضاعة وعليهما اثبات القوة القاهرة أو أن التلف راجع إلى نفس الشيء ومن ثم لا يجديهما القول بأن المحكمة اطرحت جانبا الشهادات المقدمة منهما لتشككها فيها وقالت إنه كان عليهما أن ينقلا البضاعة برا بالسكة الحديد أو أن يبيعاها أو أن يرجعا على الشاحن وأنهما إذ لم يفعلا ذلك يعتبران مسئولين ، فان اساس مسئوليتهما قانونا تقوم على أن مسئولية الوكيل بالعمولة مفترضة أصلا طبقا للمادتين ٩١ و ٩٢ من قانون التجارة ولا يعفيه منها إلا إقامة الدليل على القوة القاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ المرسل .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه إهماله الرد على دفاع جوهرى وفى شرح ذلك قال الطاعنان إنهما أوضحا بمذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٥١/٨/٢ بأن الحكم الابتدائى لم يرد على قول الطاعنين إن الملكية انتقلت للمشترى فيكون هلاك البضاعة عليه و بأن البائع أحمد داود أبو اسماعيل هو الذى تسبب فى تلف البضاعة إذ تأخر فى شحنها من ١٩٤٦/٢/٢١ حتى ١٩٤٦/٣/١٧ ثم شحنها على مركب شراعى مكشوف وأن المشترى معتوق أحمد حسنين هو الذى استعجل شحن البضاعة تلغرافيا مرات وأن البائع تحول مركزه إلى مركز متولى الشحن فالتزم دون غيره بالمسئولية عن الشحن وأن المشترى كان له أن يفسخ العقد من غير أن يدفع الثمن بمجرد تأخر وصول البضاعة فى الاسبوع الأول من شهر مارس سنة ١٩٤٦ — ولكنه دفعه

رغماً عن ذلك ولكن الحكم المطعون فيه أهمل الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى كان يستبين منه وجه الحق .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه ترديد لما ورد بالأسباب السابقة وبأن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى اعتبار الطاعنين وكيلين بالعمولة وفى تحميلهما ضمان تلف البضاعة وبأنه لم يثبت أنها وصلت إلى بورسعيد تالفة وهى أسباب تكفى لحمل الحكم كما سبق البيان فى الرد على الأسباب السابقة من هذا الطعن .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض هذا الطعن .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد علي، ومحمد متولي عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠٩)

القضية رقم ٤٠٩ سنة ٢٢ القضائية :

خبير . خبير قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي . عدم اعتباره من خبراء الجدول الذين يسري عليهم القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ . عدم سريان الشروط المنصوص عليها في المادة ٤ من هذا القانون عليه .

إن خبير قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي ليس من خبراء الجدول الذين يسري عليهم قانون الخبراء رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ فلا تسري عليه بالتالي الشروط التي اشترطها ذلك القانون في مادته الرابعة فيمن يقيد اسمه في جدول الخبراء إذ يعتبر موظفا في مصلحة الطب الشرعي من بين الموظفين الذين عينهم وزير العدل نفاذا لقانون الخبراء نفسه في المادة الحادية عشرة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى الحالية رقم ١٨٤٩ لسنة ١٩٤٦ كلي مصر على المطعون عليهما وطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بدفع مبلغ عشرة آلاف جنيه

تعويضا عن الضرر الذى أصابه من التقرير الذى تقدم به المطعون عليه الأول فى قضية الجنحة رقم ٢٩٣١ لسنة ١٩٤٣ السنطه المرفوعة ضد محمد السيد وأخيه لتبديدهما أشياء حجز عليها تنفيذيا لصالحه وتقدم فيها من المتهم الأول مخالصة نسبها للطاعن على اعتبار أنه تسلم جميع دينه المنفذ به فأنكر الطاعن صدورها منه وقرر أنها مزورة لم يكتب صلبها ولم يوقع عليها فأحالت المحكمة الورقة المطعون فيها بالتزوير مع ورقة استكتاب الطاعن إلى قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة الإمضاء وقام المطعون عليه الأول (الخبير بذلك القسم) بمباشرة المأمورية وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أنه لا يمكن نسبة الإمضاء المطعون فيها إلى الطاعن أو نفيها عنه لأن كاتبها لم يتبع فى كتابتها قاعدة خطية واحدة فطلب المتهم ندب خبير آخر، فعهدت المحكمة إلى الخبير محمد سعودى بك بنفس المأمورية بعد أن أضافت عليها بحث صلب المخالصة لمعرفة إن كان هو الآخر بخط الطاعن أم لا، فقدم تقريره الذى انتهى فيه إلى أن المخالصة مزورة على الطاعن خطا وتوقيعا. واستنادا إلى ذلك وإلى ما لاحظته المحكمة بنفسها قضت المحكمة بالعقوبة على المتهم وتأيد الحكم استئنافيا وكان الطاعن قد ادعى مدنيا قبل المتهم بمبلغ ٢٥ جنيها على سبيل التعويض وحكم عليه نهائيا بمبلغ عشرين جنيها وبجلسة ١٩٤٨/٢/٢١ قضت محكمة مصر فى الدعوى الحالية برفضها وألزمت المدعى فيها بالمصروفات والأتعاب استنادا إلى أن الدعوى لا تقوم على أساس من الوقائع السليمة ولكنه أقامها على فروض احتمالية ولم يصبه أى ضرر. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر وقيد برقم ٦٩٥ لسنة ٦٥ ق وأصر على طلباته. وبجلسة ١٩٥٢/٥/١١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف مع المصروفات والأتعاب. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت المطعون عليها الثانية والنيابة العامة مذكرتيهما وطلبتا فيها رفض الطعن. ولم يقدم المطعون عليه الأول شيئا وعرض الطعن بعد ذلك على دائرة فحص الطعون وأمامها أصر الحاضر عن الخصوم والنيابة على طلباتهم. فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية.

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون فضلا عن

أنه شوه أساس المطالبة بالتعويض — لأنه حين أقام دعواه سرد فى صحيفتها وقائع النزاع منذ بدايته ليثبت أن الخبير حسن نجم (المطعون عليه الأول) وهو جاهل بأصول فن الخطوط ولايحمل مؤهلا يمكنه أن يكون خبيرا فيه — قد أراد ممالأة المتهمين فى قضية الجنحة فادعى كذبا أنه لا يمكنه نسبة الإمضاء للطاعن ولانفيها عنه ليوجد الشك فى الاتهام ولتكون نتيجته الحتمية هى البراءة — فالقول من جانب المحكمة إن أساس التعويض هو وحده الخطأ الجسيم دون غيره ينطوى على تشويه أساس المطالبة وكان لزاما على المحكمة ألا تغفل تحقيق دفاع الطاعن وهو أن التقرير إنما كان بالتواطؤ مع المتهمين — واستنتج الطاعن هذا التواطؤ وسوء النية من وضوح أن الإمضاء المنسوب إليه كان ظاهر الاصطناع بدليل أن المحكمة لاحظت ذلك قبل ندب الخبير كما أقرته بعد تقديم تقرير الخبير سعودى إليها — ثم إن الطاعن افترض من باب الجدل عدم وجود التواطؤ وأبان أنه طلب الخبير أن يكون من بين خبراء الخطوط مع أنه لا يحمل مؤهلا فيها — وأن اختيار الوزارة له رغم ذلك فإنما يكون فى تعيينه سوء اختيار يلزم السيد بالتعويض متى وقع الخطأ من التابع وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى — هذا فضلا عن أن قانون الخبراء يستلزم شروطا معينة فيمن يطلب إدراج اسمه فى جدول الخبراء وقد أغفلت الوزارة تطبيق تلك الشروط على المطعون عليه الأول عند إدراجه ضمن خبراء الخطوط مع أنه كيماوى وكان من نتيجة ذلك أن وقع فى أخطاء جسيمة دمغته بها بعض المحاكم فى أحكامها وقد أقرت الوزارة أخيرا سوء اختيارها لهذا الخبير فقررت شطب اسمه ولكنها عادت وعدلت عن ذلك اتقاء لمساءلتها عن التعويضات عما ارتكبه من أخطاء واكتفت بنقل اسمه إلى جدول الخبراء الكيماويين .

ومن حيث إن هذا النعى مردود أولا — بأن الطاعن لم يقدم صورة من صحيفة دعواه ليعلم منها مايدعيه من أن الحكم المطعون فيه شوه أساس دعواه . والذى يبين من الحكم المطعون فيه فيما نقله عن صحيفة الدعوى ومما قرره الطاعن فى محاضر الجلسات وفى المذكرات أن الطاعن أسس طلب التعويض على أن المطعون عليه الأول وهو خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب .

الشرعى قد أثبت فى تقريره الذى لم تأخذ به المحكمة أن صلب المخالصة كتب بخط الطاعن غير أن الإمضاء قد تعمد كاتبها أن ينوع فى خطها فحرر بعضها بخط حسن والبعض الآخر بخط ردىء فانعدمت بذلك قاعدتها الخطية وصار من المتعذر نسبتها إلى الطاعن أو نفيها عنه وأن الطاعن استخلص من هذا الذى ذكره الخبير أنه تعمد أن ينسب إليه أموراً لا تتفق مع الحقيقة فى شىء إذ أن المتهم لم ينسب إليه تحرير صلب المخالصة وإنما قال بأنها كتبت بخط شخص لا يعرفه وأن الطاعن وقع عليها فقط وقد ارتكب الخبير خطأً فاحشاً يجعله مسئولا عن نسبة التزوير إليه ظلماً وأن هذا الذى فعله الخبير قد أضر به لأنه لو صح لوصمه بوصمة عار لا تمحى . وأسس الطاعن مسئولية وزارة العدل على أن الخبير قام بهذا العمل بوصفه من الموظفين التابعين لها وحتى بغض النظر عما وقع فيه من خطأ فاحش كان نتيجة لسوء النية والتواطؤ مع المتهم فان أساس مسئولية الوزارة هو فوق ذلك سوء الاختيار على الأقل — هذا هو أساس دعوى الطاعن كما يبين من الأوراق — وقد استعرض الحكم المطعون فيه بعد ذلك وقائع النزاع وأسانيد الطاعن وقال " وحيث إن حكم محكمة الجنح الصادر فى ١٩٤٥/٥/٢٨ والذى قضى بحبس المتهم أسس قضاءه على ما استبانته المحكمة من تقرير الخبير محمد بك سعودى وما لاحظته من اختلاف الإمضاء المطعون فيها بالتزوير اختلافاً ظاهراً من جميع الإمضاءات الأخرى الصحيحة — كما ذكر الحكم استبعاده لتقرير المطعون عليه الأول لغموضه ولتعديه نطاق المأمورية التى كلفته بها المحكمة إذ تعرض لفحص عبارة المخالصة مع أنه لم يكلف بذلك لعدم المنازعة فى هذه العبارة التى لم يقل أحد إنها بخط الطاعن — وظاهر ذلك جميعه أن تقرير المطعون عليه الأول كان معدوم الأثر فى الدعوى — فهو إذ يقول بوجود تشابه بين خط المخالصة المؤرخة فى ١٩٣١/١١/١٤ وخط المخالصة المطعون فيها بالتزوير ولا يتعدى أثر ذلك إلى الطاعن لأنه باعترافه أمام الخبير محمد بك سعودى لم يحرر المخالصة الأولى بخطه — وإنما حررها كاتب لديه ومن ثم ينهار ما يقول به المستأنف من أن هذا القول من الخبير مداورة أريد بها باطل فاذا أضيف إلى ذلك أنه لم يقل بأن الإمضاء المطعون فيها بالتزوير صحيحة

وأضيف أيضا ما أثبتته المحكمة عن مشاهدتها لهذه الإمضاء ومقارنتها بغيرها فى محضر جلسة ١٩٤٤/١/٢٤ — وما أثبته أيضا حكم محكمة الجنح الصادر فى ١٩٤٥/٥/٢٨ كان ذلك هادما لما يقول به الطاعن من أن الخطأ هنا كان بالغ الجسامة لدرجة تبلغ مبلغ سوء النية إذ لا يمكن اعتبار مجرد تجاوز الخبير لما كلف به خطأ يفترض فيه سوء النية خاصة وأن هذا التجاوز لم يكن له من أثر فى الحكم فى الدعوى" — ثم استطرد الحكم بعد ذلك فى الكلام عن المسئولية عن الخطأ الفنى وقال " ان القاضى هو الخبير الأعلى يتحتم عليه أن يرجع فيما يستخلصه قبل كل شىء إلى ماله من علم فإن شق عليه وحده أن يصل إلى ما يريح ضميره كان له أن يرجع الى ذوى الخبرة يستعينهم لا لينزل على رأيهم ولكن ليدرس الرأى الذى يقدم إليه فإذا لم تطب به نفسه ويسترح له ضميره رفضه وامتنع عن الأخذ به وتفريعا على ذلك استقر الرأى على أن خطأ الخبير فى المسائل الفنية البحتة لا يسأل عنه ما دام أن رأيه خاضع لتقدير المحكمة — أما ما يسوقه الطاعن من وصم الخبير بالجهل فى الخطوط ومن أنه كيميائى لا شأن له بالخطوط ومن القول بأن سوء النية توفرت أدلتها مما ثبت من عدم أخذ بعض المحاكم بتقاريره كل ذلك لا ارتباط بينه وبين الأساس الذى بنى عليه المطالبة بالتعويض وهو حصول ضرر أدبى له من النتيجة التى انتهى إليها الخبير فى تقريره الأمر الذى لم يقدم عليه دليل"، ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه لم يشوه أساس دعوى الطاعن كما يدعى ، ومردود ثانيا فيما يقول الطاعن عن مخالفة وزارة العدل لقانون الخبراء ، بعد استيفائها فى المطعون عليه الأول الشروط التى يتطلبها ذلك القانون فأساءت بذلك اختياره وكان من نتيجة ذلك كله أن وقع ذلك الخبير فى أخطاء يجب أن تتحمل الوزارة مسئوليتها هذا القول لا يقوم على أساس صحيح من القانون . لأن محكمة جنح السنطة حين ندبت خبير قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى قدرت أنه ليس من خبراء الجدول الذين يسرى عليهم قانون الخبراء الذى يحكم واقعة النزاع (٧٥ لسنة ١٩٣٣) فلا تسرى عليه بالتالى الشروط التى اشترطها ذلك القانون فى مادته الرابعة — ولكن المحكمة ندبته بوصفه موظفا فى مصلحة الطب الشرعى من بين الموظفين الذين عينهم وزير العدل

نفاذا لقانون الخبراء نفسه فى المـادة الحادية عشرة ونصها " يجوز اصدار مرسوم بأن يستبعد من الجدول قسم الخبراء فى الخطوط لكى يعهد به الى موظفين يعينون لهذا الغرض بقرار من وزير الحقانية — ويحلف هؤلاء الموظفون اليمين المنصوص عليها فى المـادة الثامنة من هذا القانون " ، وقد قالت لجنة العدل فى تقريرها عن هذا القانون " كذلك عنى المشروع بالخبراء فى قسم الخطوط . إذ أن تحقيق الخطوط يتطلب معلومات فنية قد لا توجد لها شهادات خاصة فاشترط فى المـادة الرابعة أن يؤدوا امتحانا أمام لجنة الخبراء — كما أنه أجاز فى المـادة الحادية عشرة أن يصدر مرسوم يعهد بهذا القسم إلى موظفين يعينون خاصة لهذا الغرض بقرار من الوزير " .

ومن حيث إنه لذلك كله يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١٠)

القضية رقم ٤٤٦ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) التزام . انقضاؤه . قوة قاهرة . المقصود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام . المادة ٣٧٣ مدنى .

(ب) فسخ . بيع . عقد . نقض . استخلاص الحكم عدم الاستحالة من ابرام التعاقد بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ وتوقع امتناع المساحة من التسجيل وعدم استفادة البائع من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ . موضوعى .

١ — المقصود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قاهرة أو حادث جبرى لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه .

٢ — إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد أبرم بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وأن امتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القانون، فلا يمكن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم ١٥٩٧ سنة ١٩٤٩ مدنى روض الفرج ضد سيد عبد ربه الهوارى مورث المطعون عليهما الأولين وضد المطعون عليه الثالث بطلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ أول أبريل سنة ١٩٤٥ وقالتا شرحا لدعواهما إنهما باعتا للمدعى عليهما (مورث المطعون عليهما الأولين والمطعون عليه الثالث) قطعة أرض مساحتها ١٠١ مترا مربعا بثمن إجمالى مقداره ١٦٠ جنيها و ٦٠٠ مليم قبضتا منه وقت التعاقد ٤٦ جنيها و ٦٠٠ مليم على أن يدفع المشتريان باقى الثمن عند تحرير العقد النهائى وأنهما كانتا اشترتا الأرض المذكورة من السيدة بنلوب دراكتوس بعقد ابتدائى وأن مصلحة المساحة رفضت التأشير على العقد المذكور بخاتم "صالح للشهر" لأنها تلقت خطابا من مفتش تخطيط مدينة القاهرة فى ١٩٤٥/٤/٧ بعدم تسجيل أى تصرف عن أراضى المنطقة الحاصل فيها البيع لأنه لم يصدر مرسوم باعتماد تقسيمها وأنهما أنذرتا المشترين إما تنفيذ العقد بحالته ودفع باقى الثمن دون انتظار تحرير العقد النهائى وإما فسخ التعاقد مع استعدادهما لدفع ما عجل لهما من الثمن وعرضتاه فعلا على المشترين لكنهما رفضا تسلمه — ولما كان أول المشترين توفى أثناء سير الدعوى فقد حل محله فيها ورثة المطعون عليهما الأولين — وبتاريخ ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٠ عرض المطعون عليه الأخير نصيبه فى باقى الثمن فرفضت الطاعنتان استلامه تأسيسا على أن الصفقة غير قابلة للتجزئة — وبتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت محكمة أول درجة بفسخ التعاقد واعتباره كأن لم يكن . فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ١١٠٥

سنة ١٩٥١س القاهرة الابتدائية وعرضوا على الطاعنتين باقى الثمن إلا أن الحاضر عنهما يومئذ رفض استلامه وصمم على طلب الفسخ . وبتاريخ ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة ثانى درجة بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنتين — فقررتا الطعن بالنقض فى هذا الحكم وعرض طعنهما على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٦ وفيها صممت الطاعنتان على مذكرتهما وكذلك صممت النيابة على مذكرتها التى أبدت رأيها فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، فقررت دائرة فحص الطعون إحالته على هذه الدائرة لجلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٦ .

ومن حيث إن الطاعنتين بنتا طعنهما على سببين : يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ذلك أن محكمة أول درجة أقامت قضاءها بفسخ التعاقد على استحالة تنفيذ الالتزام وهو نقل اسم المشترين لدى الملاك الأصليين أو تسجيل عقد مشتراهما بسبب خارج عن إرادتهما وعلى أن المشتريين رغم إنذارهما من الطاعنتين بهذه الاستحالة وتخييرهما فى دفع باقى الثمن أو التفاسخ وقبول ما عجلاه من الثمن وتحديد ثلاثة أيام لهما لإبداء هذا الاختيار وإلا كان مرور هذه المهلة دليلا على قبولهما التفاسخ وعلى أنه بفوات هذه المهلة وإيداع الطاعنتين معجل الثمن قام أحد المشتريين بإيداع ما يخصه من باقى الثمن مع أنه العقد لم ينص على تخصيص كل من المشتريين بنصف المبيع وأنه يحق للدائن ألا يقبل الوفاء الجزئى — وإذ بنى الحكم الابتدائى قضاءه على هذه الأسباب فإن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنتين أسستا طلبهما فسخ التعاقد على استحالة تنفيذ العقد وأن هذه الاستحالة سندها عدم إمكان تسجيل العقد لاعتراض مصلحة المساحة على التسجيل لأن مجموع الأرض المملوكة للبائعة للطاعنتين (السيدة بنلوب دراكتوس المالكة الأصلية) لم يصدر مرسوم بتقسيمها فقال الحكم المطعون فيه " إن الذى يبين من مراجعة عقد البيع الأصلى بين طرفى الخصومة ، أنه نص فى البند الأول منه

على استحقاق المؤجل من الثمن عند التوقيع على العقد النهائي أو نقل الاسم طرف الخواجات الملاك الأصليين وهى الست بنلوب دراكتوس ابنة المرحوم فيليبو ديمترى " ، ثم استعرض الحكم المطعون فيه المادة ١٧٧ من القانون المدنى القديم والذى تم فى ظله التعاقد والتى كانت تنص على أنه تزول التعهدات بالفسخ إذا صار الوفاء بعد وجودها غير ممكن والتى تماثلها المادة ٣٧٣ من القانون المدنى الحالى والتى تنص على انقضاء الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه وما قرره قضاء محكمة النقض بأن المقصود بالاستحالة هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قاهرة أو حادث جبرى لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه ، ثم قال الحكم المطعون فيه ، " إنه بتطبيق هذه القواعد على حالة هذه الدعوى بان أنه لا يوجد فى الأمر قوة قاهرة أو حادث جبرى مانع من تنفيذ التزام المستأنف عليهما " الطاعنتين " ذلك لأن عقد البيع المعقود بين الطرفين حصل بعد صدور القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم المبانى والمفروض العلم بأحكامه ولا يوجد ثمة مانع من أن يستأجل المستأنف عليهما طلبهما باقى الثمن حتى تتم الإجراءات الخاصة بتقسيم الأرض المملوكة للبائعة الأصلية السيدة بنلوب دراكسيوس تقسيما قانونيا يمكن معه تسجيل العقد الحاصل بين طرفى الخصومة وبهذا لا يكون التنفيذ مستحيلا ، وحتى أنه من جهة أخرى فإنه لم يظهر إطلاقا من أوراق الدعوى أن البائعتين قامتا بالالتزام الأخير العادى لنقل الملكية وهو نقل الاسم طرف البائعة الأصلية لهذا أو إنذارهما لها ورفضها نقل الاسم ومن ثم يكون إدعاء المستأنف عليهما أن العقد أصبح مستحيل التنفيذ غير صحيح ولا يفوت المحكمة أن تنوه بأن المشترين ظلا على تمسكهما باتمام الصفقة " ، ثم جاء بالحكم المطعون فيه : " إن المحكمة تبادر إلى القول بأنه ما كان للمستأنفين أن يودعوا باقى الثمن طالما لم يف المستأنف عليهما بتعهداتهما " ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه تكفل بالرد على أسباب الحكم المستأنف فقد نفى استحالة التنفيذ وارتضاء المطعون عليهم التفاسخ وأنه ما كان هناك محل لالتزام المطعون عليهم بدفع باقى الثمن ومن ثم لا يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

ومن حيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الآخر على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ طبق على عقد البيع المبرم بين الطرفين نص المادة ١٧٧ مدنى قديم مع أنه استبدل القانون الجديد به .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن التعاقد أبرم فى أول أبريل سنة ١٩٤٥ فالقانون الواجب تطبيقه عليه هو القانون المدنى القديم وقد أنزل الحكم المطعون فيه أحكامه عليه فضلا عن أنه لا جدوى من هذا النعى إذ أن حكم القانونين واحد فى أن الذى يعفى الملتزم من الوفاء بالتزامه هو استحالة التنفيذ . وقد استخلص الحكم المطعون فيه عدم الاستحالة من أن التعاقد أبرم فى أول أبريل سنة ١٩٤٥ أى بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وأن امتناع المساحة من تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المذكور فلا يمكن للبائعتين أن تستفيدا من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد وهو استخلاص موضوعى سائغ لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١١)

القضية رقم ٧ سنة ٢٣ القضائية :

بيع . وارث . بيع صادر من المورث وبيع صادر من الوارث . المفاضلة بينهما . لامحل لها . العبرة بتعرف المالك الحقيقى .

المعول عليه هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث ولذلك فلا محل للمفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين وتكون العبرة بتعرف المالك الحقيقى إذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم محمود ابراهيم بهيج ، ورث المطعون عليهم من الأول إلى السابعة أقام الدعوى رقم ١١٣١ سنة ١٩٤٣ مدنى دشنا على الطاعن وعلى باقى المطعون عليهم طلب فيها الحكم بثبوت ملكيته إلى الفدان المبينة حدوده

بصحيفة الدعوى وأسس دعواه على أنه اشترى هذا القدر من على أحمد محمد هليل المطعون عليه الثانى عشر وفاوى أحمد محمد هليل مورث المطعون عليهم من الثالث عشر إلى الأخير بعقدى بيع وفائيين مسجلين أولهما فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٢٧ وثانيهما فى ١٧ من مايو سنة ١٩٢٧ وانتهى البيع الوفائى إلى بيع بات بعقدين مسجلين أحدهما فى ١١ من أبريل سنة ١٩٣٤ والآخر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٣٥ وكان البائعان يملكان ما باعاه بطريق الميراث الشرعى عن والدهما المرحوم أحمد محمد هليل — وأنه وضع يده على ما اشتراه من تاريخ صدور العقدين الأولين إلى أن نازعه " المدعى عليهم " واغتصبوا منه هذا القدر فى سنة ١٩٤٠ فرفع عليهم دعوى يطالبهم بالريع حكم بوقفها حتى يفصل فى الملكية — ودفع الطاعن الدعوى بأنه يملك القدر المتنازع عليه بمقتضى عقدين صادر أولها إليه من السيدة خديجه محمد هليل عن ستة قراريط فى ١٣ من يناير سنة ١٩٢٢ ومسجل فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ وموقع عليه من أحمد محمد هليل مورث البائعين لمحمود ابراهيم بهيج باعتباره شاهداً وثانى العقدين صادر إليه من فاطمه هليل مؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٣٧ وغير مسجل وأن من باعت اليه تلقت الملكية من أحمد محمد هليل مورث البائعين لمحمود ابراهيم بهيج بمقتضى عقد محرر فى أول نوفمبر سنة ١٩١٦ وغير مسجل — وفى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن وضع يده هو والبائعين له على القدر المتنازع عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية وصرحت للمدعى بالنفى — وبعد التحقيق حكمت المحكمة فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ "حضورياً بتثبيت ملكية المدعى للفدان الموضح الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وكف المنازعة وتسليمه إليه وألزمت على عبد الرحمن سالم بالمصاريف و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة" فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة قنا الابتدائية وقيد الاستئناف برقم ٣٣٤ سنة ١٩٤٨ استئناف قنا ، وفى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف أخذاً بالأسباب التى بنى عليها ذلك الحكم فقرر الطاعن الطعن فى الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٣ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٦ فقررت

إحالته إلى الدائرة المدنية بجلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٦ وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى إلى دائرة أخرى للفصل فيها مجددا .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل السبب الرابع منها فى النعى على الحكم المطعون فيه بقصور أسبابه وغموضها فى خصوص ما قرره عن وضع اليد تأسيسا على أن الحكم تحدث فى أسبابه عن المنازعات المستمرة بين الطاعن وبين مورث المطعون عليهم السبعة الأولين ثم استعرض الحكم فى موضع آخر أقوال شهود الطرفين وخلص منها إلى ترجيح شهادة شهود مورث المطعون عليهم المذكورين دون أن يشير إلى أثر تلك المنازعات فى تحقق شروط وضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة من حيث الهدوء والاستمرار .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من " أن المحكمة ترجح شهادة شهود المدعى "مورث المطعون عليهم السبعة الأولين" وتأخذ بها لأنها جاءت متفقة وما ثبت من مستندات الدعوى من أن فاوى أحمد محمد هليل وأخاه على ورثا هذا القدر عن والدهما ووضعا اليد عليه بعد وفاته فى سنة ١٩٢٢ ثم باعاه إلى المدعى " مورث المطعون عليهم السبعة الأولين " الذى وضع يده فى سنة ١٩٢٧ تاريخ شرائه لهذا القدر وفائيا . وأن أحكام الريع وأخصها الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٠٦٣ سنة ١٩٣٩ و ٤٢٣ سنة ١٩٤١ يقرران وضع يد المدعى " مورث المطعون عليهم السبعة الأولين " وينفيان كل دفاع يثيره المدعى عليه الثالث " الطاعن " — وهذا الذى قرره الحكم فى خصوص وضع يد مورث المطعون عليهم السبعة الأولين ومن تلقى الملكية عنهما من تاريخ وفاة مورثهما فى سنة ١٩٢٢ كاف للرد على ما يثيره الطاعن ، كما أن الحكم قد أشار إلى المنازعات التى ثارت بين طرفى الخصومة عن وضع اليد وقرر أن تلك المنازعات قد انتهت إلى أن وضع اليد كان لمورث المطعون عليهم السبعة الأولين دون الطاعن — ويكون الحكم إذ أقام قضاءه بملكية المورث المذكور للقدر المتنازع عليه على وضع يده على ذلك القدر المدة الطويلة المكسبة للملكية لم يخالف القانون ولم يعتوره قصور فى الأسباب .

وحيث إنه لا يجدى الطاعن بعد ذلك ما ينعاه على الحكم المطعون فيه في الأسباب الثلاثة الأولى من أسباب الطعن — من تعييب الحكم . أولا : بخطأ إسناده بما انتهى إليه من إهدار عقد البيع الصادر إلى الطاعن والمسجل في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ استنادا إلى أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٤١ سنة ١٩٣٦ مدنى دشنا قد أهدر ذلك العقد في حين أن الحكم الأخير قد خلا من الإشارة إلى العقد المذكور . وثانيا : بمخالفة القانون بما قرره الحكم المطعون فيه في حجيته للحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٤١ سنة ١٩٣٦ مدنى دشنا لأن العقار موضوع ذلك الحكم ليس من ضمن القراريط الست المحرر عنها عقد الطاعن المسجل في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ . وثالثا : بمخالفة القانون بما انتهى إليه الحكم من تفضيل العقدين الصادرين من ورثة أحمد محمد هليل إلى مورث المطعون عليهم السبعة الأولين المسجلين في ١١ من أبريل سنة ١٩٣٤ ، ٢٦ من يناير سنة ١٩٣٥ على العقد الصادر من أحمد محمد هليل إلى فاطمه هليل عطاى البائعة للطاعن في أول نوفمبر سنة ١٩١٦ والذى لم يسجل لأن المفاضلة بين هذه العقود تنتهى أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية من أن لا تركة إلا بعد سداد الديون إلى تفضيل العقد الصادر من أحمد محمد هليل في سنة ١٩١٦ لأنه صدر قبل قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ وكان من شأنه أن ينقل الملكية بين المتعاقدين بمجرد صدوره ويكون حجة على ورثتهما دون حاجة إلى تسجيله — ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون عليهم السبعة الأولين وضع يده هو ومن باعا إليه القدر المتنازع عليه في سنة ١٩٢٢ المدة الطويلة المكسبة للملكية وفي هذا ما يكفى لحمله . فضلا عن أن النعى على الحكم بخطأ الإسناد ومخالفة القانون بما قرره في شأن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٤١ سنة ١٩٣٦ مدنى دشنا نعى عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورة من ذلك الحكم — كما أن النعى على الحكم المطعون فيه في خصوص ما انتهى إليه من تفضيل العقدين اللذين استند إليهما مورث المطعون عليهم السبعة الأولين على العقدين اللذين استند إليهما الطاعن مردود بما أورده الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من : "أن المعول عليه في القضاء المصرى هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من

حيث اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث وعلى ذلك فلا يمكن تطبيق نظرية التفاضل بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يحصل من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين — ولما كان العقدان اللذان يتمسك بهما المدعى "مورث المطعون عليهم السبعة الأولين" مسجلين فإن الأمر يقتضى بحث العقدين اللذين يتمسك بهما المدعى عليه الثالث "الطاعن" وهل هما ناقلان للملك أم لا — وأن العقد الصادر من أحمد محمد هليل إلى زوجته بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩١٦ اقترن بشرط آخر فى سنة ١٩١٧ هو أن للبائع أن يضع يده على ما باعه طيلة حياته ولم توقع المشترية على هذا الشرط أو ذلك العقد مما يجعل المحكمة فى حل من اعتبار العقد الصادر من أحمد محمد هليل إلى زوجته عقد بيع صحيح إذ أن بقاء العين تحت يد البائع هو اشتراط لمصلحته وتنازل من المشترى عن بعض حقه فى الملك فيجب أن يصدر من المشترى وصدوره من البائع وحده دليل على أنه يملك التصرف فى ذاته وأنه لم يقصد البيع الصحيح وقت أن تعاقد مع زوجته — وأنه لذلك ترى المحكمة أن الملكية لم تنتقل إلى فاطمه التى باعت لابنها المدعى عليه الثالث "الطاعن" بل ظلت على ملك المورث وانتقلت منه إلى ورثته ومنهم البائعين للمدعى "مورث المطعون عليهم السبعة الأولين" وبذلك يكون العقد الصادر لهذا الأخير قد صدر ممن يملكه ويكون ملكه قائما على أساس صحيح" — وهذا الذى انتهى إليه الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح — ذلك أن المعول عليه هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث وأنه لذلك لا محل لاجراء المفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين وتكون العبرة بتعرف المالك الحقيقى إذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح — ولما كان الحكم قد انتهى إلى ان الملكية ظلت للمورث أحمد محمد هليل إلى حين وفاته فى سنة ١٩٢٢ وانتقلت بذلك إلى ورثته للأسباب السائغة التى استند إليها — فإنه لا يكون قد خالف القانون ويتعين لكل ذلك رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١١٢)

القضية رقم ١٧ سنة ٢٣ القضائية :

(١) أوراق تجارية . تظهيرها . رهن . اعتبار التظهير التأمينى فى حكم التظهير الناقل للملكية . أثره فى تطهير الدفوع . دفع المدين بالوفاء للمحيل . إدعاؤه بأن التظهير كان بقصد الرهن لا نقل الملكية . لا جدوى منه .

(ب) نقض . طعن . أسباب لا تعتبر جديدة . طلب الطاعن أمام محكمة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف . حقه فى التمسك أمام محكمة النقض بكل وجه من وجوه الدفاع التى اعتمدت عليها محكمة أول درجة فى حكمها المستأنف ولو لم يتمسك به صراحة أمام محكمة الاستئناف .

١ — تقضى المادة ٢/١٣٥ تجارى بأن صيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ما كتب مطابقا لعمل حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع فى التحويل ، ولكن لما كان التظهير التأمينى يعتبر فى حكم التظهير الناقل للملكية أى يطهر الدفوع فلا مصلحة للغير — المدين — فى المنازعة فى نوع التظهير أكان تظهيرا قصد أن يكون تاما أو قصد أن يكون تأمينيا ، ولا جدوى من الادعاء بأن المقصود من التظهير كان الرهن لا نقل الملكية متى كان الحكم واحدا بالنسبة للدفع الذى يتمسك به قبل الحامل وهو الوفاء للمحيل .

٢ — إذا كان الطاعن قد طلب إلى محكمة الاستئناف تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فيعتبر أنه قد عرض عليها جميع الأسباب التى قام عليها

الحكم المستأنف ويجوز له أن يتمسك أمام محكمة النقض بكل وجه من وجوه الدفاع التى اعتمدت عليها محكمة الدرجة الأولى فى حكمها المستأنف ولو لم يكن قد تمسك به صراحة أمام محكمة الاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥ سنة ١٩٥٢ إفلاس الاسكندرية الابتدائية على الطاعن طلبت فيها الحكم بإشهار إفلاسه لعدم وفائه قيمة السند المدين به وقيمته ٤٨٩ جنيها و ١١٠ مليما و ٦٠٠ مليم رسم البروتستو والمحول إليها من إلياس ساميو بنادس والمستحق الوفاء فى ١٩٥١/٨/٢٥ وعمل عنه بروتستو عدم الدفع فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥١ وقد دفع الطاعن بأنه قام بوفاء هذا الدين وقدم تأييدا لدفاعه إقررا مؤرخا ١٩٥١/٦/١٠. وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن التحويل الغير مؤرخ لا ينقل ملكية السند الأذنى والمحول إليه لا يعدو أن يكون وكيلا للدائن فى قبض الدين وأن الطاعن قام بوفاء الدين إلى دائنه وقدم دليلا على ذلك إقرارا مؤرخا ١٩٥١/٦/١٠ . استأنف المطعون عليه الأول بصفته هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٢٥ سنة ٨ ق تجارى استئناف الاسكندرية . وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإشهار إفلاس جورج سالامونيدس "الطاعن" واعتباره متوقفا عن الدفع ابتداء من تاريخ ١٩٥١/٨/٢٦ . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض — وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٦ وقد أبدت النيابة العمومية رأيها برفض الطعن .

وحيث إن المطعون عليه الأول بصفته دفع بعدم قبول سببي الطعن لعدم التمسك بهما أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه يكفي لقبول وجه الطعن أن يكون الطاعن قد عرضه على محكمة الموضوع وتمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية ولو دلالة أو بصيغة عامة بحيث يصح القول أن السبب يدخل في عموم ما أبداه الطاعن من الطلبات والطاعن بطلبه تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة يعتبر أنه قد عرض على محكمة الاستئناف جميع الأسباب التي قام عليها الحكم المستأنف وبذا يجوز له أن يتمسك بكل وجه من وجوه الدفاع التي اعتمدت عليها محكمة الدرجة الأولى في حكمها المستأنف ولو لم يكن قد تمسك به الطاعن صراحة أمام محكمة الاستئناف .

ومن حيث إن الطعن بني على سببين ينعى الطاعن في أولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله إذ أنه اعتبر التحويل كاملا مع أنه تم على بياض وبدون تاريخ ثم كتبت صيغة التحويل بعد ذلك ولم يذكر أن السند قد سلم بصفته رهن بل ذكر أن المبلغ سلم نقدا على سبيل القرض وأجازت المحكمة ذلك بقولها إنها ترد سبب التحويل إلى أصله وهذا الذي قرره الحكم يخالف نص المادة ٧٦ تجاري التي تقتضي بأن يذكر في التحويل أن الأوراق سلمت بصفته رهن كما تستلزم ذلك أيضا المادة ١١٢٤ مدني فالحوالة ناقصة وقد صححت المحكمة سبب الحوالة وجعلت لهذا التصحيح أثرا رجعيا ينسحب الى يوم ١٩٥١/٤/١٦ .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قال في هذا الخصوص "وحيث إنه من المقرر قانونا عملا بالمادة ٧٦ من قانون التجارة أن الأوراق المتداول بيعها يجوز رهنها على عمل من الأعمال التجارية وذلك بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط القانونية على أن يذكر في صيغة التحويل أن تلك الأوراق سلمت على سبيل الرهن وقد استقر الفقه والقضاء على أن التظهير التأميني هو تظهير ناقل للملكية بمعنى أنه يعطي للمحول إليه المرتهن كافة الحقوق المترتبة على التظهير الناقل للملكية ومن ثم تسرى

على التظهير التأميني قاعدة عدم الاحتجاج على الغير الحسني النية بالدفوع التي يجوز إبداؤها في مواجهة المستفيد الصادر إليه السند وإلا انعدمت قيمة الرهن إذا ما تعرض حق الدائن المرتهن للزوال بدفوع يجوز الاحتجاج بها على الراهن .

وحيث إن الثابت في هـذه الدعوى أن السند لم يسلم إلى المستأنف إلا على سبيل الرهن وذلك بمقتضى خطاب ١٦ من أبريل سـنة ١٩٥١ الذي ورد فيه صراحة أن المقترض سلم السند تأمينا لدين القرض على أن يسترده عند الوفاء بالدين .

وحيث إن هـذا السند وإن كان قد حول إلى الراهن على بياض فإن القانون بنص المـادة ١/١٣٥ تجاري قد أباح للحول إليه أن يكتب فيما بعد صيغة التحويل المتروكة على بياض بشرط أن يكون ما يكتب مطابقا للوقائع — وقد كتب المحول إليه هذه الصيغة فعلا مطابقة لمـا حصل الاتفاق عليه في خطاب ١٦ من أبريل سنة ١٩٥١ فيما عدا سبب التحويل بأن جعل القيمة وصلته نقدا وهـذا الاختلاف في السبب لا يعيب التحويل وللمحكمة أن ترده إلى أصله وبذلك يصبح التحويل كاملا غير مشوب بعيب ما فيعتبر المرتهن والحالة هذه مالكا للسند فلا يجوز الاحتجاج ضده من المدعية المستأنف عليها بأنه سبق أن أوفى بقيمة السند إلى دائنه الأصلي خصوصا وقد ادعى أن هـذا الوفاء كان قبل ميعـاد الاستحقاق " وهذا الذي جاء بالحكم صحيح في القانون إذ أن المـادة ٢/١٣٥ تجاري تنص بأن صيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ما كتب مطابقا لعمل حصل حقيقة في التاريخ الموضوع في التحويل وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم بشأن تصحيح سبب الحوالة فمردود بأنه وإن كانت المـادة ٧٦ تجاري تنص على أن الأوراق المتداول بيعها يثبت رهنها بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط المقررة قانونا مذكورا فيـه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن فان المـادة ٨٠ تجاري تنص على أن تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن لها أي أن الدائن المرتهن يلتزم قانونا قبل الراهن بالمحافظة

على الشئ المرهون فهو ملزم بتحصيل قيمتها فى ميعاد الاستحقاق و يعتبر التظهير التأمينى فى حكم التظهير الناقل للملكية أى يظهر الدفوع فلا مصلحة للغير "المدين" فى المنازعة فى نوع التظهير أهو تظهير تام أم تظهير تأمينى ولا جدوى من الادعاء بأن المقصود من التظهير كان الرهن لا نقل الملكية متى كان الحكم واحدا بالنسبة للدفع الذى يتمسك به قبل الحامل — وهو الوفاء للمحيل .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ قضى بافلاس الطاعن مع وفائه الدين مع أنه يشترط للقضاء بافلاس التاجر عدم الوفاء بدين حال ومحقق وخال من النزاع وقد أبدى الطاعن هذا الدفاع فى مذكرته ولم تأخذ المحكمة به ولم ترد على هـذا الدفاع الجوهرى مما يشوب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت الوقائع المثبتة لتوقف الطاعن عن الدفع واعتبرت أن الدين ما زال باقيا دون سداد — ولم تأخذ بدفاع الطاعن من أن سداده للدين للمحيل مبرئ لذمته — وقد ثبت للمحكمة توقف الطاعن عن أداء الدين للمطعون عليه الأول من بروتستو عدم الدفع المعلن إليه فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥١ فقضت تبعا لذلك باشهار إفلاس الطاعن بعد أن تبينت عدم جدية منازعته فى الدين .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد علي ، ومحمد متولي عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١٣)

القضية رقم ٦٥ سنة ٢٣ القضائية :

فوائد . ضرائب . المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها للمولين . استحقاق الفوائد عنها من تاريخ المطالبة الرسمية عن المدة السابقة على القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذي أعفى مصلحة الضرائب من دفع مثل هذه الفوائد . المادتان ١٢٤ مدني قديم ، ١٨٢ مدني مختلط .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن مصلحة الضرائب لا تعفى من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب الرسمي عن كل مبلغ يقضى عليها برده للمول تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى إليه حقه كاملا . وأن مركزها في هذا الشأن لا يختلف عن مركز أي مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وفقا للمادة ١٢٤ من القانون المدني القديم المقابلة للمادة ١٨٢ مدني مختلط وأن القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذي عدل أحكام المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعديلا يقضي بعدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التي يحكم عليها بردها للمولين ليس له أثر رجعي . فلا يسري على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسري فقط على الفوائد المطلوبة عن المدة التالية لنفاذه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل في أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٦١٣

لسنة ٧٤ تجارى مختلط الاسكندرية الابتدائية على مصلحة الضرائب (الطاعنة) وطلبت الحكم عليها بأن ترد إليها مبلغ ٤٨٩٠ ج و ٧٣٠ م وفوائده بواقع ٥ ./. سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٩/١/١١ حتى الوفاء — وفى ١٩٤٩/٥/١١ قضت المحكمة بطلباتها . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ١٩٠ لسنة ٥ ق استئناف الاسكندرية وطلبت إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى — وفى ١٩٥٢/١٢/١٨ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف و إلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع للشركة المطعون عليها مبلغ ٧٦٠ جنيها و ٥٨٦ مليما وفوائد هذا المبلغ بواقع ٥ ./. من ١٩٤٩/١/١١ إلى ١٩٥٠/٩/٣ . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض فيما يختص بالفوائد المحكوم بها — قدمت النيابة العامة مذكرتها قالت فيها إن الحكم المطعون فيه مع سلامته بالحكم بالفوائد على مصلحة الضرائب — إلا أنه أخطأ فى تحديد السعر بواقع ٥ ./. بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٩٤٩/١٠/١٥ ذلك أنه يجب تخفيض السعر إلى ٤ ./. من تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد لأن الحكومة فى قيامها بتحصيل الضرائب لا تمارس عملا تجاريا فلا يصح إلزامها بالفوائد التجارية . ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأمامها أصرت الطاعنة والنيابة على طلباتهما ، فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية . ولم تحضر المطعون عليها فى الطعن وصممت النيابة على رأيها السابق .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة القانون . ذلك أنه قضى بالفوائد حتى ١٩٥٠/٩/٣ وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — مع أن التطبيق الصحيح لهذا القانون يقضى بعدم جواز إلزام المصلحة بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها وهو الرأى المجمع عليه فى فرنسا — ثم جاء القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مطلقا ومقررا لقاعدة عامة ولم يستحدث حكما جديدا .

ومن حيث إن هذا النعى فيما يذهب إليه من إعفاء مصلحة الضرائب من فوائد المبالغ التى يقضى عليها بردها فى غير محله ذلك لأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مصلحة الضرائب لا تعفى من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ

الطلب الرسمى عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى إليه حقه كاملا — وأن مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وفقا للمادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١٨٢ مدنى مختلط التى تحكم واقعة النزاع وأن القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى عدل أحكام المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعديلا يقضى بعدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للمولين ليس له أثر رجعى — فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى فقط على الفوائد المطلوبة عن المدة التالية لنفاذه — ولكن الحكم المطعون فيه وإن كان قد أصاب فى القضاء بالفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم برده للمطعون عليها ، إلا أنه أخطأ فى تحديد سعر الفائدة بجعله ٥ ٪ عن المدة التالية لسريان القانون المدنى الحالى أى من ١٩٤٩/١٠/١٥ وكان يجب أن تكون ابتداء من ذلك التاريخ باعتبار ٤ ٪ فقط ويتعين لذلك نقض الحكم نقضا جزئيا فيما قضى به فى هذا الخصوص . لأن هذا التعديل يدخل ضمنا فى طلبات الطاعنة ولأن تحديد القانون حدا أقصى للفائدة يعتبر من النظام العام .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، و بحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد علي ، ومحمد متولي عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١٤)

القضية رقم ٣٦٥ سنة ٢٣ القضائية :

إفلاس . استئناف . ميعاد استئناف الحكم الصادر باشهار الإفلاس . هو ١٥ يوما من تاريخ إعلانه . تقرير الحكم أن المادة ٣ من قانون إصدار قانون المرافعات ألغت المادة ٣٩٤ تجاري . غير صحيح .

ميعاد استئناف الحكم الصادر باشهار الإفلاس هو خمسة عشر يوما من يوم إعلانه وفقا لحكم المادتين ٣٩١ و ٣٩٤ من القانون التجاري . أما القول بأن المادة الثالثة من قانون إصدار قانون المرافعات ألغت المادة ٣٩٤ من القانون التجاري فأصبح ميعاد الاستئناف بعد ذلك عشرة أيام كنص المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات فإنه غير صحيح إذ ليس المقصود بالمادة الثالثة سالفة الذكر إلغاء ما نصت عليه القوانين الخاصة من إجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التي نظمها قانون المرافعات كما هي الحال في دعوى إشهار الافلاس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن دينيس كاتيلاكوس المطعون عليه الأول كان قد رفع

الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٩٥١ أفلاس الاسكندريه بطلب إشهار إفلاس يس غطاس (الطاعن) لتوقفه عن وفاء مبلغ ٥٣٠ جنيها مستحق له فى ذمته فرفع عليه الطاعن دعوى فرعية بطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٢٦٥ جنيها مع إجراء المقاصة بين الدينين والحكم بالفرق ، فقضى له فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ فى الدعوى الأصلية بإشهار إفلاس الطاعن وتعيين محمود حسن البليدى — المطعون عليه الثانى — وكيلا مؤقتا للدائنين وفى الدعوى الفرعية برفضها . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٠ سنة ٨ قضائية تجارى استئناف اسكندرية ودفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد إستنادا إلى أن دعوى إشهار الإفلاس من قبيل الدعاوى التى أوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة وعلى ذلك يكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها عشرة أيام وهو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات ، ولما كان الحكم قد أعلن بتاريخ ٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ بينما الاستئناف لم يرفع إلا فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد وبعد أن سقط الحق فيه ، فرد الطاعن على ذلك بأن دعوى إشهار الإفلاس ليست من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة وميعاد الحكم الصادر فيها هو خمسة عشر يوما وهو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة والمادة ٣٥٥ من قانون المرافعات القديم ، وفى ٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضى بقبول الدفع وبعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلب الطاعن كما طلبت النيابة إحالته على الدائرة المدنية ، فقررت المحكمة إحالته لنظره بجلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٦ ، فنظر بهذه الجلسة وطلبت النيابة نقض الحكم .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون وفى تفسيره وتأويله ذلك أنه أقام قضاءه على أن دعوى إشهار الإفلاس من الدعاوى التى أوجب القانون نظرها على وجه السرعة فميعاد استئناف الحكم الصادر فيها هو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات أى عشرة أيام من

تاريخ إعلانه ، ووجه الخطأ فى ذلك أنه كان يجب تطبيق ما تقضى به نصوص قانون التجارة إذهو القانون الخاص الذى يحكم واقعة الدعوى وقد نصت المـادة ٣٩٤ من هذا القانون على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى إشهار الإفلاس هو خمسة عشر يوما ، هذا فضلا عن أنه ليس فى نصوص القانون ما يوجب نظر دعوى إشهار الإفلاس على وجه السرعة .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن دعوى إشهار الإفلاس من الدعاوى التى يجب الفصل فيها على وجه السرعة استند فى ذلك إلى نص المـادة ١١٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٠٠ و ٣٢٥ من قانون التجارة وهـذا الاستناد مخالف للقانون إذ أن المـادة ١١٨ من قانون المرافعات خاصة بالدعاوى التى رأى المشرع أن تقدم إلى المحكمة مباشرة دون عرضها على قاضى التحضير فنصت على أن "الدعاوى المستعجلة ودعاوى شهر الإفلاس والدعاوى البحرية ... ... ودعاوى السندات الإذنية والكمبيالات وكل الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ... جميعها تقدم مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير ..." وهذا النص لا يعنى أن كل الدعاوى التى أشار إليها تعتبر دعاوى مستعجلة أو واجبا الفصل فيها على وجه السرعة على ما ذهب إليه الحكم بل كل ما قصد إليه المشرع هو إعفاء الخصوم فى تلك الدعاوى من نظام التحضير فسمح لهم برفعها إلى المحكمة مباشرة ولا يترتب على ذلك لزوما اعتبارها دعاوى مستعجلة أو واجبا الفصل فيها على وجه السرعة ، أما المادتان ٣٠٠ و ٣٢٥ من قانون التجارة فلم يرد بهما نص كذلك على أن دعوى إشهار الإفلاس من الدعاوى المستعجلة إذ تحدثت الأولى منهما عن المنازعات الخاصة بتحقيق الديون التى على المفلس وتحدثت الأخرى عن التصديق على الصلح بين المفلس ودائنيه . أما دعوى إشهار الإفلاس ذاتها فقد أفرد لها قانون التجارة الباب الثالث منه فبين فيه شروط رفعها ونظم إجراءات نظرها والحكم فيها ثم أفرد الفصل الحادى عشر من هذا الباب لطرق التظلم من الأحكام الصادرة فى مواد الإفلاس بصفة عامة كما حدد مواعيد هـذا التظلم سواء فى ذلك ما كان خاصا بدعوى إشهار الإفلاس

ذاتها أو ما كان خاصا بالدعاوى الناشئة عنها ، فقانون التجارة إذن هو القانون الواجب تطبيقه على واقعة الدعوى والميعاد المنصوص عليه فيه لاستئناف الحكم الصادر باشهار الافلاس هو الميعاد الجدير بالتعويل عليه .

ومن حيث إن المادة ٣٩١ من هذا القانون نصت على أنه يجوز للمفلس أن يستأنف فى المواعيد المبينة فيما تلاها من مواد الحكم الصادر باشهار إفلاسه ثم جاء ذكر هذا الميعاد بعد ذلك فى المادة ٣٩٤ فنصت على أن " ميعاد استئناف أى حكم صدر فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة يكون خمسة عشر يوما فقط من يوم إعلانه . . " ومفهوم ذلك أن المادة ٣٩٤ هى المادة التى أحالت عليها المادة ٣٩١ وأن الميعاد المنصوص عليه فيها هو الميعاد الذى عنته وأرادته أن يكون ميعادا للاستئناف أما ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وأقام قضاءه عليه من أن المادة الثالثة من قانون إصدار قانون المرافعات ألغت المادة ٣٩٤ من قانون التجارة إذ نصت على إلغاء كل ما كان مخالفا لأحكام قانون المرافعات فأصبح ميعاد الاستئناف بعد ذلك عشرة أيام كنص المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات ، هذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح إذ ليس المقصود بالمادة الثالثة سالفة الذكر إلغاء ما نصت عليه القوانين الخاصة من إجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هى الحال فى دعوى إشهار الإفلاس .

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد قد خالف القانون ويتعين نقضه .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر، وبحضور السادة: محمد عبد الرحمن يوسف، واحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١٥)

القضية رقم ١٣ سنة ٢٥ القضائية (أحوال شخصية):

حكم . بياناته . صدور الحكم فى تاريخ لاحق للاعلان الدستورى الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٠ . خلوه مما يفيد صدوره باسم الأمة . بطلان الحكم .

متى كان الحكم قد صدر فى تاريخ لاحق للاعلان الدستورى الصادر من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٠ وكان يبين من الاطلاع عليه أنه لم يدون فيه ما يفيد أنه صدر باسم الأمة طبقا للقانون فإنه يكون حكما باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠٢٢ سنة ١٩٥٣ كلى الاسكندرية ضد المطعون عليه طلبت فيها الحكم بتطليقها من زوجها المطعون عليه مع إلزامه بدفع نفقة شهرية لها و باسناد حضانة الصغير جورج إليها . وقد قضت المحكمة غيابيا فى ١٩٥٤/٦/١٥ بطلباتها ، فعارض المطعون عليه فى هذا

الحكم . وفى ١٩٥٥/٣/١٥ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر المعارضة وبجواز نظرها وبقبول المعارضة شكلا وبرفض الدفعين ببطلان الإجراءات وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وفى الموضوع برفض المعارضة وتأييد الحكم المعارض فيه . استأنف المطعون عليه هـذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤ مكرر سنة ١١ ق استئناف الاسكندرية وفى ١٠ من نوفمبر سـنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف اسكندرية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع المقدم ببطلان إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية وما يترتب عليها من إجراءات بما فى ذلك الحكم الغيابى والحكم الصادر فى المعارضة وألزمت المستأنف عليها بالمصروفات عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦ وقد أبدت النيابة رأيها وطلبت نقض الحكم لبطلانه إذ لم يتوج باسم الأمة .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه لم يتوج باسم الأمة مما يبطله .

وحيث إنه لما كانت المادة السابعة من الإعلان الدستورى الصادر من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٠ تنص على أن القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون وتصدر أحكامه وتنفذ وفق القانون باسم الأمة وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٠ من نوفمبر سـنة ١٩٥٥ أى فى تاريخ لاحق لهذا الاعلان وكان يبين من الاطلاع عليه أنه لم يدون فيه ما يفيد أنه صدر باسم الأمة طبقا للقانون فإنه يكون باطلا متعينا نقضه وذلك دون بحث لباقى أوجه الطعن .

فهرس هجائى
للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السابعة — العدد الثانى

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الجمعية العمومية		
(تظلمات رجال القضاء)		
(ا)		
اختصاص :		
مرتبات . محكمة النقض . طلب مقدم من الطالب قبل تعديل صياغة المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ بالغاء القرار الوزارى الخاص بربط مرتبه . اختصاص محكمة النقض بالفصل فيه . المقصود بالمادة المذكورة	٩	٤٥٧
مرتبات . اللجان القضائية . اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين طبقا للقانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٢ . اقتصار هذا الاختصاص على من عدا رجال القضاء والنيابة	٩	٤٥٧

الأحكام الصادرة

من الدائرة المــدنية

(ا)

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى يوم الخميس ٥ ربيع الثانى سنة ١٣٧٦ الموافق ٨ من نوفبر سنة ١٩٥٦ م

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية
حسن سعيد الموجى

(مطبعة دار القضاء العالى ١٢٤/٥٦/١٦١٦)

محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السابعة

العدد الثالث : من أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٥٦

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى
١٩٥٦

الأحكام الصادرة
من
الجمعيـــة العموميـــة

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد المستشار أحمد العروسى ، والسادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى الجندى ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١٤)

الطلبات أرقام ٦٢ و ١٠٩ سنة ٢٤ و ٧ و ٤٧ و ١٣٦ و ١٨٤ سنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء" :

(أ) ترقية . القضاء برفض طلب إلغاء المرسوم فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة " ب " أو ما يعادلها . طلب إلغـــاء المرسوم اللاحق فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "أ" أو ما يعادلها . انعدام أساسه .

(ب) ترقية . القضاء بإلغاء مرسوم فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب لأن درجة أهليته لا تقل عن درجة زميله الذى يليه فى الأقدمية ورقى فى ذلك المرسوم . طلب إلغاء المرسوم اللاحق الذى لم يشتمل على ترقية زميل الطالب . لا محل له .

(ج) ترقية . القضاء بإلغاء المرسوم فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها لأن درجة أهليته لا تقل عن درجة زميله الذى يليه فى الأقدمية ورقى فى ذلك المرسوم . صدور قرار لاحق من مجلس الوزراء وقرارات وزارية مكملة تشتمل على ترقية زميل الطالب إلى درجة رئيس محكمة دون الطالب . عدم تقديم ما يدل على تغير حالة الطالب ولا على قيام أسباب جديدة تحول دون الترقية . خطأ .

(د) أقدمية . اختصاص . ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" . طلبه إلغاء مرسوم الترقية فيما تضمنه من عدم تصحيح أقدميته على أساس استحقاقه للترقية بمرسوم سابق حكم بالغائه . عدم اختصاص محكمة النقض بهذا الطلب .

(هـ) استقالة . استقالة الطالب قبـــل صدور قرار مجلس الوزراء المطعون فيه وقبول الاستقالة قبل الطعن على هذا القرار . أثر هذه الاستقالة بالنسبة للطعن .

١ — متى كان قد قضى برفض طلب إلغاء المرسوم فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها ، فإن طلب إلغاء المرسوم اللاحق فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ا" أو ما يعادلها يكون على غير أساس لأنه لم يكن قد بلغ قبل المرسوم الأخير درجة وكيل محكمة من الفئة " ب " أو ما يعادلها وهى التى يختار من بين شاغليها من يرقون إلى درجة وكيل محكمة من الفئة " ا " .

٢ — إذا قضى بإلغاء المرسوم فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها لأن درجة أهليته لا تقل عن درجة أهلية زميله الذى يليه فى الأقدمية والذى رقى فى ذلك المرسوم إلى درجة رئيس نيابة من الدرجة الثانية فإنه لا محل لطلب إلغاء المرسوم اللاحق إذا كان لم يشتمل على ترقية من رأت المحكمة مساواة الطالب به فى درجة الأهلية إلى درجة أعلى من الدرجة التى رقى إليها بالمرسوم الذى قضى بإلغائه .

٣ — إذا قضى بإلغاء المرسوم فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها لأن درجة أهليته لا تقل عن درجة أهلية زميله الذى يليه فى الأقدمية والذى رقى فى ذلك المرسوم إلى درجة رئيس نيابة من الدرجة الثانية وتبين من قرار مجلس الوزراء اللاحق والقرارات الوزارية المكملة له أنها اشتملت على ترقية زميل الطالب إلى درجة رئيس محكمة وأغفلت ترقية الطالب إلى هـذه الدرجة ، فإن القرارات المذكورة تكون قد خالفت القانون متى كانت وزارة العدل لم تقدم ما يدل على أن حالة الطالب قد تغيرت عما كانت عليه عند صدور المرسوم الذى حكم بإلغائه ولا على قيام أسباب جديدة تحول دون ترقيته إلى درجة رئيس محكمة .

٤ — إذا كان الطالب قد رقى إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" فإن طلبه إلغاء مرسوم الترقية فيما تضمنه من عدم تصحيح أقدميته على أساس استحقاقه للترقية بمرسوم سابق حكم بإلغائه — هذا الطلب يخرج عن ولاية هذه المحكمة .

٥ — إذا كان الطالب قد قدم استقالته من وظيفته قبل صدور قرار مجلس الوزراء المطعون فيه وقبلت هذه الاستقالة قبل الطعن على هذا القرار فإن هذا الطعن يكون قد جاء بعد أن انقطعت صلة الطالب بالوظيفة ويكون الطلب متعين الرفض على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطلبات قد استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ صدر مرسوم بتعيينات وتنقلات قضائية ونشر فى الوقائع الرسمية فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ فطعن فيه الطالب فى ١٢ من مايو سنة ١٩٥٤ وطلب إلغاءه وإلغاء القرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنته من إغفال ترقيته إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ا" أو ما يعادلها — واحتياطيا — إلغاءها فيما تضمنته من عدم ترقيته إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها وبتاريخ ٢٢ من يوليو سنة ١٩٥٤ صدر مرسوم نشر فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٥٤ فطعن فيه الطالب فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٤ وطلب إلغاءه وإلغاء القرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنته من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها واستحقاقه للترقية إليها اعتبارا من تاريخ مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ وفى أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ صدر مرسوم ثالث نشر

فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ تضمن ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" فطعن فيه الطالب فى ٥ من يناير سنة ١٩٥٥ وطلب تصحيحه فيما تضمنه من عدم تحديد أقدميته على أساس استحقاقه للترقية بمرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ — وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ صدر قرار مجلس الوزراء نشر فى ١٤ منه وطعن فيه الطالب فى ١٥ من مارس سنة ١٩٥٥ وطلب تعديله فيما تضمنه من إغفال تحديد أقدميته على أساس طلباته السابقة . وفى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ صدر قرار مجلس الوزراء — بتعيينات وتنقلات قضائية نشر فى الوقائع الرسمية فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٥ فطعن فيه الطالب فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ وطلب تعديله فيما تضمنه من عدم وضعه فى الأقدمية التى يستحقها على أساس طلباته السابقة والقضاء له بما يترتب على ذلك من آثار قانونية ومالية . ثم صدر بعد ذلك قرار مجلس الوزراء بتعيينات وتنقلات قضائية فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ نشر فى الوقائع الرسمية فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ فطعن فيه الطالب فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وطلب تعديله فيما تضمنه من عدم وضعه فى الأقدمية التى يستحقها طبقا لطلباته السابقة وما يترتب على ذلك من آثار مالية وقانونية .

وحيث إن الطالب أسس طلبه الأول رقم ٦٢ سنة ٢٤ على أنه كان قد طعن فى مرسوم صدر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٣ بالطلب رقم ٧٢ سنة ٢٣ إذ أغفل هذا المرسوم ترقيته إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها ولم يكن قد فصل فى هذا الطلب وأنه إذا حكم له بما طلب فى الطلب ٧٢ سنة ٢٣ ق فإنه يكون مستحقا للترقية فى مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "أ" أو ما يعادلها وإلا فإنه يكون مستحقا للترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها . واستند الطالب فى دعواه إلى ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى مخالفة المرسوم المطعون فيه للقانون إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ٥٢ على أنه "يجرى الاختيار للترقية فيما بين قضاة الدرجة الأولى فما فوق ومن فى حكمهم على قاعدة درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية" وان الطالب حائز لدرجة الأهلية

للترقية على ما تشهد له به تقارير التفتيش عن عمله ومن ثم فإن إغفال ترقيته إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها يكون قد وقع مخالفا للقانون. ويتحصل السبب الثانى فى أن المرسوم الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ قد عاره عيب فى الشكل ذلك أن مقتضى إجراء القاعدة التى قررتها الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ٥٢ أن تعرض الوزارة على مجلس القضاء الأعلى قبل وضع أية حركة قضائية حالات جميع قضاة الدرجة الأولى ومن فى حكمهم ولكن الوزارة أغفلت هذا الإجراء الجوهرى فلم تعرض على مجلس القضاء الأعلى إلا حالات القضاة الذين رشحتهم للترقية ولم تعرض حالة الطالب على المجلس — ويتحصل السبب الأخير فى أن مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ قد شابه عيب إساءة استعمال السلطة ومظاهر هذا العيب أن الوزارة أعارت الطالب للمملكة الليبية المتحدة مما يقطع بأنها تأنس فيه الكفاية والأهلية بكل معانيها وعناصرها كما أن المرسوم سالف الذكر قد اشتمل على ترقية بعض رؤساء المحاكم إلى درجة مستشار مع أن تقدير درجة كفايتهم لم يزد على درجة "المتوسط" فى حين أن الوزارة لم تعتبر الطالب أهلا للترقية إلى وظيفة أقل هى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ب" مع أن كفايته قدرت بدرجة "فوق المتوسط" مرتين قبل مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ على ما هو ثابت من ملفه الخاص — كما أن الوزارة كالت بكيلين مختلفين لرجال القضاء والنيابة إذ قدرت رجال النيابة بدرجات عالية من الكفاية على عكس رجال القضاء بسبب اختلاف عمل كل من الفئتين إذ يقتصر عمل رجال النيابة على المسائل الجنائية وحدها — واستند الطالب فى باقى الطلبات إلى أنها تعتبر من الآثار المترتبة على إلغاء مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ لأن إغفال ترقيته فى هـــذا المرسوم الأخير قد أثر على أقدميته التى يستحقها كما أنها أبعدته عن مجال الاختيار للدرجات الأعلى.

وحيث إن وزارة العدل دفعت بأن طلب إلغاء مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ بدعوى تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "أ" أو ما يعادلها غير مقبول لأن الطالب فى وقت صدور ذلك المرسوم لم يكن قد وصل إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" التى يختار من بين شاغليها من يرقون إلى

الدرجة التالية — ودفعت فيما يتعلق بطلب الغاء المرسوم فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة " ب " أنها راعت درجة الأهلية فى الترقية إلى تلك الدرجة وأن الطالب لم يبلغ درجة من رقوا إلى هذه الوظيفة كما أنها لم تعرض حالة الطالب على مجلس القضاء الأعلى إذ أنها لا تعرض على المجلس إلا حالات الذين تكون قد اكتملت لهم درجة الأهلية اللازمة للترقية — وأضافت الوزارة أن ما ذكره الطالب عن اساءة استعمال السلطة لا دليل عليه لأن الأصل فى القرار الادارى أنه قد روعيت فيه المصلحة العامة وأن مجرد إعارة الطالب للملكة الليبية المتحدة لا يدل بذاته على حصوله على درجة الأهلية التى روعيت فى الحركة القضائية موضوع المرسوم المطعون فيه — كما أن ما آثاره الطاعن فى شأن من رقوا إلى وظائف مستشارين لا محل له لأن ترقيتهم ليست موضوع طعن من الطالب وأن ما يدعيه الطالب من تفريق الوزارة فى المعاملة بين رجال القضاء ورجال النيابة لا أساس له ولادليل عليه .

وحيث أنه يبين من الأوراق أن الطلب رقم ٧٢ سنة ٢٣ الذى طعن به الطالب على مرسوم ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٣ قد قضى برفضه ومن ثم يكون ما طلبه الطالب من الغاء مرسوم ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة وكيل محكمة من الفئة " أ " أو ما يعادلها على غير أساس لأنه لم يكن قد بلغ قبل مرسوم ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٤ درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها وهى التى يختار من بين شاغليها من يرقون إلى درجة وكيل محكمة من الفئة " أ " — أما عن طلب الغاء مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من اغفال ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها فانه يبين من الملف الخاص بالطالب ومن البيانات المستخرجة من حالة زملائه الذين تخطوه فى الترقية فى المرسوم المذكور والتى قدمت بناء على أمر المحكمة أن درجة أهلية الطالب لا تقل عن درجة أهلية السيد " ... ... " الذى يلى الطالب فى الأقدمية والذى رقى فى ذلك المرسوم إلى درجة رئيس نيابة من الدرجة الثانية المعادلة لدرجة وكيل محكمة من الفئة " ب " وبذلك يكون هذا المرسوم قد خالف القانون ويتعين

الغاؤه هو والقرارات والوزارية المكملة له فيما تضمنه من اغفال ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها .

وحيث إنه عن الطالب ١٠٩ سنة ٢٤ الخاص بمرسوم ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ فانه أصبح غير ذى موضوع بعد إلغاء مرسوم ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٤ كما أن المرسوم المطعون فيه فى هذا الطلب لم يشتمل على ترقية السيد " ... ... " الذى رأت المحكمة مساواة الطالب به فى درجة الأهلية إلى درجة أعلى من الدرجة التى رقى اليها بمرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب .

وحيث إن الطلب رقم ٧ سنة ٢٥ مقصور على طلب الغاء مرسوم أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من عدم تصحيح أقدمية الطالب على أساس استحقاقه للترقية بمرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ ولما كان هذا الطلب يخرج عن ولاية هذه المحكمة فيتعين القضاء برفضه .

وحيث إنه عن الطلب رقم ٤٧ سنة ٢٥ فان الطالب عدل طلباته بشأنه فى جلسة المرافعة وفى مذكرته الختامية إلى طلب إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ والقرارات الوزارية المكملة له فيما اشتملت عليه من عدم ترقيته إلى درجة وكيل محكمة من الفئة أ " أو مايعادلها . ويبين من القرار المطعون فيه والقرارات الوزارية المكملة له أن وزير العدل أصدر قرارا بترقية السيد " ... ... " إلى درجة رئيس نيابة من الدرجة الأولى المعادلة لدرجة وكيل محكمة من الفئة " أ " وقد أغفل قرار مجلس الوزراء — والقرارات الوزارية المكملة له ترقية الطالب إلى تلك الدرجة — ولما كانت وزارة العدل لم تقدم ما يدل على أن حالة الطالب قد تغيرت عما كانت عليه وقت صدور مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ ولا على قيام أسباب جديدة تحول دون ترقيته إلى تلك الدرجة فان القرارات المطعون فيها تكون قد خالفت القانون ويتعين لذلك إلغاؤها .

وحيث إن الطالب عدل طلباته فى الطلب رقم ١٣٦ سنة ٢٥ بجلسة المرافعة و بالمذكرة الختامية إلى طلب إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ والمنشور بالوقائع الرسمية فى ١٥ منه والقرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنته من إغفال ترقيته إلى درجة رئيس محكمة أو مايعادلها ، ولما كان يبين من القرارات المطعون فيها أنها اشتملت على ترقية السيد "... ... ..." إلى درجة رئيس محكمة وأغفلت ترقية الطالب إلى تلك الدرجة . ولما كانت وزارة العدل لم تقدم ما يدل على أن حالة الطالب قد تغيرت عما كانت عليه عند صدور مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ ولا على قيام أسباب جديدة تحول دون ترقيته إلى تلك الدرجة فإن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ والقرارات الوزارية المكملة له تكون قد خالفت القانون و يتعين لذلك إلغاؤها .

وحيث إنه عن الطلب ١٨٤ سنة ٢٥ فإنه يبين من الأوراق أن قرار مجلس الوزراء المطعون فيه فى هـذا الطلب صدر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ وطعن فيـه الطالب فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ مع أنه كان قد قدم استقالته من وظيفته بتاريخ ١٨ من نوفمبر سـنة ١٩٥٥ واحتفظ فى تلك الاستقالة بحقه فى الطعون الأخرى التى سبق أن قدمها وقد قبلت تلك الاستقالة فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وبذلك جاء طعنه على هذا القرار بعد أن انقطعت صلته بالوظيفة ويكون هذا الطلب متعين الرفض على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

الأحكام الصادرة

من

الدائرة المدنيـــة

جلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١٦)

القضية رقم ٥ سنة ٢٣ القضائية :

نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . إعلان المطعون عليه فى محل تجارته مع أحد موظفى المحل فى نزاع لايتصل بأعمال تجارته أو حرفته . بطلان الإعلان . المادة ٤١ مدنى .

متى تبين من الأوراق أن تقرير الطعن أعلن للمطعون عليه فى محل تجارته مع أحد موظفى المحل وكان واضحا من سير النزاع أن الإعلان غير متعلق بإدارة أعمال تجارة المطعون عليه أو حرفته بل كان خاصا بمطالبته بباقى ثمن عقار اشتراه من الطاعن كان هذا الإعلان فى محل التجارة باطلا لمخالفته لمقتضى المادة ٤١ من القانون المدنى التى لا تجيز الإعلان فى هذا الموطن إلا إذا كان النزاع يتصل بالتجارة أو الحرفة و إلا تعين اتباع القواعد العامة المقررة فى المادتين ١١ و١٢ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٤١٤ لسنة ١٩٣٩ كلى أمام محكمة القاهرة الابتدائية يطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٩٠٠ جنيه والمصاريف والأتعاب والنفاذ قائلا إن هذا المبلغ باق من ثمن منزل كان قد باعه إليه بموجب عقد بيع ابتدائى تاريخه ١٩٤٧/٦/١٢ وقد اشترط فى العقد المذكور تجاوز الطاعن "البائع" عن هذا المبلغ للمطعون عليه مساهمة منه فى بناء مسجد خلال سنة من تاريخ التعاقد الابتدائى المشار إليه وإلا حق للطاعن المطالبة به وبعد أن تبينت محكمة أول درجة من مناقشة المطعون عليه أنه لم يشرع بعد فى بناء المسجد لعدم تصريح جهة التنظيم له بالبناء قضت بتاريخ أول يناير سنة ١٩٤٧ للطاعن بطلباته فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه بجدولها برقم ٦٨/١٣١ ق وطلب فى صحيفته إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بمقولة إن شرط إقامة المسجد الوارد بالعقد الابتدائى لا يعدو أن يكون شرطا جزائيا لم يسبقه تنبيه من الطاعن ولأن العقد النهائى خلا من الإشارة إلى هذا الشرط والعبرة بالعقد النهائى، وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الدفاع وقضت بتاريخ ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع إلزام الطاعن بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتها ورأت فيها بطلان إعلان الطعن وبعد أن عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون قررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٦/١٠/٤ وفيها صممت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن النيابة أشارت إلى بطلان تقرير الطعن شكلا من وجهين : أولها أنه ثابت من الأوراق أن تقرير الطعن أعلن للمطعون عليه فى محل تجارته بشارع حمام الثلاث رقم ٧ قسم الدرب الأحمر بالقاهرة مخاطبا مع الخواجة كيراس لوقا الموظف بالمحل ، ولما كانت المادة ٤٣١ مرافعات توجب إعلان تقرير الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن ويكون الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع المعتادة وإلا كان الطعن باطلا وكانت المادة ١١ مرافعات توجب إعلان الخصم نفسه أو فى موطنه الأصلى أو المختار الذى يبينه القانون فيكون توجيه تقرير الطعن للمطعون عليه بمحل تجارته باطلا

متى كان واضحا من سير الخصومة أن الإعلان عن أمر غير متعلق بموضوع هذه التجارة أو الحرفة كما تقضى بذلك المادة ٤١ مدنى — وثانيهما أنه بفرض أن المطعون عليه يقيم فى هذا المكان باعتبار أنه موطنه الأصلى فإن إعلان تقرير الطعن قد تم على خلاف ما تقضى به المادة ١٢ مرافعات لأن المتسلم لصورة الإعلان ليس ممن نصت عليهم المادة المذكورة التى توجب — إذا كان المطلوب إعلانه غير موجود فى موطنه — تسلم صورة الاعلان إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره ... الخ . فالعامل بالمتجر أو محل الحرفة لا يعتبر بمثابة الخادم بالموطن الأصلى لاختلاف نوع الخدمة والعمل فى كل منهما ولا يجوز تسليم الاعلان للعامل بالمتجر إلا حيث يكون الأمر متعلقا بتجارة أو حرفة المطلوب إعلانه وفقا للمادة ٤١ مدنى فتسليم الاعلان لموظف بمحل المطعون عليه يكون باطلا لأنه لم يثبت أنه وكيل عنه ولا هو خادم لديه بالمعنى المفهوم قانونا مما يتعين معه بطلان الطعن .

ومن حيث إن هذا النظر فى شطره الأول فى محله ذلك أنه متى كان يبين من الأوراق أن تقرير الطعن أعلن للمطعون عليه فى محل تجارته بشارع حمام الثلاث رقم ٧ قسم الدرب الأحمر بالقاهرة وكان واضحا من سير النزاع أن الاعلان غير متعلق بادارة أعمال تجارة المطعون عليه أو حرفته بل كان خاصا بمطالبته بباقى ثمن عقار اشتراه من الطاعن كان هذا الاعلان فى محل التجارة باطلا لمخالفته لمقتضى المادة ٤١ مدنى التى لا تجيز الاعلان فى هذا الموطن الا إذا كان النزاع يتصل بالتجارة أو الحرفة وإلا تعين اتباع القواعد العامة المقررة فى المادتين ١١ و ١٢ من قانون المرافعات — ذلك لأن الاعلان لمحل عمل الخصم وإن كان جائزا فى ظل قانون المرافعات القديم لعموم مدلول كلمة "محل" التى أوردها فى المادة السابعة منه وشمولها للسكن ومحل العمل الذى يقوم فيه الشخص

باستيفاء ما له و إيفاء ما عليه مما دعا هذه المحكمة إلى القول بأن محل التجارة يصح اعتباره محلا توجه فيه الإعلانات القضائية إلا أن المشرع رأى قصر هذا النظر على ما يتصل من الإعلانات القضائية بالعمل التجارى أو بأعمال الحرفة فاستحدث نص المادة ٤١ مدنى الذى أجاز استثناء اعتبار محل التجارة أو الحرفة موطنا خاصا للشخص بجانب موطنه الأصلى وذلك لمباشرة أى شأن قانونى يتصل بهذه التجارة أو الحرفة وعلى ذلك يكون توجيه إعلان التقرير بالطعن لمحل تجارة المطعون عليه عن أمر خارج عن تجارته قد وقع باطلا و يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان التقرير على ما سبق البيان .

جلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة اسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على ومحمد متولى عتلم وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١٧)

القضية رقم ٧٥ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) جمارك . اختصاص . اختصاص اللجنة الجمركية بنظر حالة تصدير البضائع المحظور تصديرها بغير ترخيص طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ دون ضرورة لضبطها ضبطا ماديا .

(ب) جمارك . قوة الأمر المقضى . دعوى صدور قرار من اللجنة الجمركية فى حدود ولايتها فى الموضوع وصيرورته نهائيا بعدم المعارضة فيه فى الميعاد . الحكم بقبول دعوى بطلان قرار اللجنة المرفوعة بصفة أصلية . خطأ .

١ — متى كانت البضائع المصدرة من البضائع التى حظر المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ تصديرها بغير ترخيص من وزير المالية فإن حالة التصدير هذه مما تختص بنظره اللجنة الجمركية دون ضرورة لضبط البضائع ضبطا ماديا[1] .

٢ — متى أصدرت اللجنة الجمركية فى حدود ولايتها قرارها فى الموضوع وأصبح قرارها نهائيا بعدم المعارضة فيه فى الميعاد ، فلا يقبل الطعن فيه فى هذه الحالة بأى وجه من الوجوه طبقا للفقرة السادسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية ويكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى بقبول دعوى بطلان قرار اللجنة الجمركية المرفوعة بصفة أصلية .

---

(١) صدر حكم بهذا المعنى فى الطعن رقم ١٢٠ سنة ٢٣ القضائية بجلسة ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه استأجر السفينة "شكر الله" ليشحن بها بضائع إلى بيروت وقامت السفينة فى ١٩٤٧/٥/١١ وكان مفروضا أنها تحمل ١٤٢٦ رسالة إلا أن رجال الجمرك اشتبهوا بعد قيامها فى أنها شحنت ببضائع أخرى غير مرخص بتصديرها فاستعلموا من ميناء بيروت عن الرسائل التى أفرغتها وجاء الرد بأن عدد هذه الرسائل كان ٩٦٦١ فيكون الفرق ٨٢٣٥ طردا وكان من أثر ذلك أن حقق رجال الجمرك مع المطعون عليه ومن اشتركوا معه فى شحن البضاعة وقدموا بالدعوى رقم ١٥٣٢ سنة ١٩٤٨ إلى اللجنة الجمركية فقضت بتاريخ ١٩٤٨/١١/١٠ بإدانتهم عن تهمة تهريب هـذه البضائع إلى الخارج بغير ترخيص فأقام المطعون عليه الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٤٩ تجارى بور سعيد الابتدائية ضد الطاعنين معارضا فى قرار اللجنة مطالبا الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار اللجنة الجمركية وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحتياطيا بعدم إدانته ومن باب الاحتياط الكلى بعدم جواز الحكم بالمصادرة — دفع الطاعنان بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد لأن قرار اللجنة الجمركية أرسل إلى قسم الموسكى فى أول يناير سنة ١٩٤٩ ووصل القسم فى ٣ منه وسلم للمطعون عليه فى ١٢ منه ولم ترفع المعارضة إلا فى ٢٩ منه بعد انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية . ورد المطعون عليه على هذا الدفع بأن اللجنة أجلت الدعوى بعد الجلسة الأولى إلى جلسة غير محددة ولما حددت لها جلسة ١٩٤٨/١١/١٠ لم يعلن بهذه الجلسة التى صدر القرار فيها وأن ميعاد المعارضة فى هذه الحالة لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه بالقرار وأن ما ذكر من إعلانه يوم ١٩٤٩/١/١٢ خطأ وصحته

يوم ١٩٤٩/١/٢٠ فتكون معارضته فى الميعاد ، كما تمسك بدفاع آخر مؤداه أن دعواه فى حقيقتها هى دعوى بطلان أصلية يطعن بها على قرار اللجنة لتجاوزها فى إصداره حدود ولايتها مما يفقد القرار صفة الحكم ويمتد بأجل رفع الدعوى ببطلانه إلى خمس عشرة سنة — وبتاريخ ١٩٥٠/٦/٤ قضت المحكمة الابتدائية: أولا — بقبول الدفع وبعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد . وثانيا — برفض دعوى البطلان الأصلية وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فاستأنف المطعون عليه هـذا الحكم بالقضية رقم ٧٩ سنة ٢ ق تجارى لدى محكمة استئناف المنصورة التى قضت بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢٨ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع . أولا — بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد: وثانيا — بإلغائه فيما زاد على ذلك وببطلان قرار لجنة جمارك بور سعيد الصادر فى ١٩٤٧/١١/١٠ وإلزام الطاعنين بمصروفات الدرجتين وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعنان الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم فيما قضى به من إلغاء الحكم الابتدائى وبطلان قرار لجنة جمارك بور سعيد الصادر فى ١٩٤٧/١١/١٠ وطلبا الحكم أصليا برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض دعوى البطلان الأصلية ومن باب الاحتياط بإحالتها إلى محكمة استئناف المنصورة . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ١٩٥٦/٤/١١ إحالته إلى الدائرة المدنية. ورأت النيابة العامة نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه فيما ذهب إليه من أن اختصاص اللجنة الجمركية منوط بضبط البضاعة المهربة داخل دائرة الرقابة الجمركية أو خارجها فى الأحوال المستثناة. ذلك أن واقعة الدعوى هى تصدير بضائع بغير ترخيص مما يعتبر مخالفا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ الذى يقرر أن جميع البضائع والحاصلات التى تصدر أو يحاول إخراجها من القطر المصرى على خلاف أحكامه تعتبر مهربة وتضبط وتطبق عليها أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية

وأنه بذلك تتحقق ولاية اللجنة بنظر الدعوى بصرف النظر عن ضبط البضاعة من عدمه أو عن وقوع مكان الضبط داخل دائرة المراقبة الجمركية أو خارجها هذا إلى أن المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ إذ اعتبر التصدير بغير ترخيص من وزير المالية حالة من أحوال التهريب وأحال فى شأنها إلى المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية قد رسم اختصاص اللجنة الجمركية بهذه الحالة وطريق الطعن فيما تصدره من قرارات أيا كانت أوجه الطعن ومبرراته وما دام المطعون عليه لم يطعن على قرار اللجنة فى الميعاد القانونى فإن دعواه تصبح غير مقبولة .

وحيث إنه يبين من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ أن مادته الأولى نصت على أنه " لا يجوز بغير ترخيص من وزير المالية تصدير الحاصلات والبضائع التى تدخل ضمن الأصناف المبينة بالجدول الملحق بهذا المرسوم بقانون"، ونصت المادة الثالثة منه على "أن جميع الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى أو يحاول إخراجها مخالفة لهـــذا المرسوم بقانون تعتبر مهربة وتضبط وتطبق عليها أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية" ومؤدى ذلك أن الشارع قد أضاف إلى أحوال التهريب التى تختص بنظرها اللجنة الجمركية بموجب المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية حالتين جديدتين هما تصدير حاصلات وبضائع معينة من القطر المصرى أو محاولة إخراجها بغير ترخيص من وزير المالية وساوى ذلك بين التصدير التام الذى تخرج به البضائع فعلا من القطر المصرى بدون ترخيص وبين الشروع فى تصدير البضائع المهربة التى يفشل المهرب فى إخراجها من البلاد فتضبط عند محاولة إخراجها — وهذا الذى قرره المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ من حظر التصدير والشروع فيه تنتفى معه كل جدوى لبحث ما أثاره المطعون عليه وما اتجه إليه الحكم المطعون فيه من أن ولاية اللجنة الجمركية لا تنعقد طبقا لتأويله للمادة ٣٣ من

اللائحة إلا إذا ضبطت البضائع المهربة داخل دائرة المراقبة الجمركية أو إذا طاردها عمال الحكومة خارج هذه الدائرة أو كانت من البضائع الممنوعة أو المحتكر بيعها للحكومة أو فى غير ذلك من الأحوال الواردة فى المادة الثانية من اللائحة الجمركية ذلك أن ولاية اللجنة الجمركية قد امتدت بحكم المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ إلى حالة جديدة وهى "الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى ... مخالفة لهذا المرسوم بقانون" وهى حالة تتم بالتصدير الفعلى وقد لا يتصور معها ضبط البضاعة أو مطاردتها خارج حدود دائرة المراقبة الجمركية أى داخل حدود بلاد أخرى مجاورة وتتميز هذه الحالة عن محاولة إخراج البضائع التى نص عليها المرسوم بقانون فى نفس الوقت والتى يصدق عليها وحدها حكم "الضبط" الذى أشارت إليه المادة الثالثة سالفة الذكر. ولا يقدح فى ذلك أن تكون المادة الثالثة المذكورة قد نصت على أن الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى أو يحاول إخراجها ... تطبق عليها أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية ذلك أن المقصود من ذلك هو تقرير ولاية اللجنة الجمركية بحالات التصدير أو الشروع فيه بالمخالفة للمرسوم بقانون المشار إليه وتطبيق ما نصت عليه المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية من إجراءات للمحاكمة والمعارضة فى قرارات اللجنة ومن عقوبات فى مواد التهريب .

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه إلى انعدام ولاية اللجنة الجمركية بنظر حالة تصدير البضائع التى اتهم المطعون عليه بتصديرها من بور سعيد إلى بيروت بغير ترخيص وهى من البضائع التى حظر المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ تصديرها بغير ترخيص من وزير المالية وذلك بمقولة إنها لم تضبط وكانت هذه الحالة مما تختص بنظاره اللجنة الجمركية دون ضرورة لضبط

ببضائع ضبطا ماديا طبقا للمادة الثالثة من هذا المرسوم بقانون على الوجه السالف بيانه وكانت تلك اللجنة قد أصدرت فى حدود ولايتها قرارها فى الموضوع وأصبح قرارها نهائيا بعدم المعارضة فيه فى الميعاد ولا يقبل الطعن فيه — فى هذه الحالة — بأى وجه من الوجوه طبقا للفقرة السادسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية — فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون إذ قضى بقبول دعوى البطلان ويتعين نقضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض دعوى البطلان متى كان من الثابت أن اللجنة الجمركية إنما قضت فى حدود ولايتها وأن المطعون عليه لم يعارض فى حكمها فى الميعاد الذى حدده القانون والقضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى بطلان قرار اللجنة الجمركية المرفوعة بصفة أصلية .

جلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١٨)

القضية رقم ١٠٢ سنة ٢٣ القضائية :

ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . قيام الممول بفتح محل لبيع الزهور واستغلاله بعد ذلك أرضا فى زراعة الزهور وثبوت أن عمله فى المحل يقوم فى أكثره على ما يشتريه من الغير لا على ما تنتجه زراعته . بيعه الزهور بعد تهيئتها فنيا فى سلال أو وضعها فى باقات ولفها فى ورق خاص . اعتبار المنشأة مما تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

متى ثبت أن الممول يستغل أرضا فى زراعة الورد والزهور ولكن هذا الاستغلال كان لاحقا لتاريخ فتحه محلا لبيع الزهور ، وأن هذه الزهور تباع بعد تهيئتها فنيا فى سلال أو وضعها فى باقات ولفها فى ورق خاص مستعينا فى ذلك بخبرة خاصة لا تتصل بالاستغلال الزراعى وكان الثابت أن عمله فى ذلك المحل يقوم فى أكثره على ما يشتريه من الغير لا على ما تنتجه زراعته ، فإن الحكم لا يكون مخطئا فى اعتبار المنشأة مما تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن يدير محلا بالاسكندرية لبيع الزهور التى

يستحضرها من زراعته التي استأجرها لهذا الغرض ومما يشتريه من المزارعين ولما صدر القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ الخاص بالأرباح التجارية والصناعية أخذ يقدم إقرارات سنوية لمصلحة الضرائب (المطعون عليها) بأرباحه السنوية عن عمله وفقا للقانون — وفى ١٩٥٠/١٠/١٦ أخطرته المصلحة بأن لجنة ضرائب العطارين قدرت صافى أرباحه عن محله فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٥ بالمبالغ التى أوضحتها فى الإخطار عن تلك السنوات فلم يقبل هـذا التقدير وطعن فيه أمام محكمة الاسكندرية وقيد الطعن برقم ١٠٨٥ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى الاسكندرية وطلب الحكم له — أصليا — ببطلان قرار لجنة الضرائب لعيب فى تشكيلها لعدم توقيع العضوين اللذين اختارهما عليه . واحتياطيا : باعتبار أن أرباحه الحقيقية فى تلك المدة هى كما أوردها فى طلباته ، واستند فى طلباته تلك على أن اللجنة أخطأت وخالفت القانون حين إعتبرت محله الذى يبيع فيه الزهور منشأة تجارية — فى حين أنه لا يبيع فيه إلا الناتج من زراعته الخاصة فوجب لذلك اعتبار محله منشأة زراعية وهى بهذا الوصف معفاة من الضرائب عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٤٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هذا من ناحية ومن الناحية الأخرى فإن اللجنة قد بالغت فى تقدير أرباحه وأهملت الأخذ بدفاتره وإقراراته الثابت فيها حقيقة أرباحه الصافية عن بيع الزهور التى يستحضرها من زراعته مع ما يشتريه منها من الغير ثم هى أخيرا اعتبرت أن نشاطه جميعه يبعد عن الاستغلال الزراعى ويخضع لذلك لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، وطلب لذلك كله إلغاء قرار اللجنة واعتباره كأن لم يكن وإلغاء جميع مايترتب عليه من آثار ، واحتياطيا تعديل هذا القرار فيما يتعلق بأرباح السنوات من ١٩٤٠ إلى ١٩٤٥ حسب تقديره هو ، وفى ١٩٥٢/٤/٧ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتأييد قرار اللجنة مع إلزام الطاعن بالمصروفات ، فاستأنف الحكم وقيد برقم ١٢٧ سنة ٨ ق تجارى استئناف الاسكندرية وطلب إلغاء الحكم المستأنف والحكم له بطلباته . وفى ١٩٥٣/٣/٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافته من أسباب أخرى . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩٥٦/٤/٤

إحالته على الدائرة المدنية للفصل فيه بعد أن صمم الطاعن على طلباته . وبعد أن طلبت النيابة العامة رفض الطعن للأسباب المبينة فى مذكرتها .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بالدفاع بمقولة إنه أسس دفاعه على أن الفقرة الرابعة من المادة ٤٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أعفت من الضريبة المنشآت الزراعية مالم تتخذ شكل الشركات المساهمة وفى غير حالة الشركة المساهمة يكون الإعفاء مطلقا وغير مقيد بأى قيد ، ورغم أن هذا الدفاع جوهرى فى نظر الطاعن وكان يقتضى ذلك من الحكم المطعون فيه أن يبحثه ولكنه أغفله إغفالا تاما مما يعيب الحكم ويبطله ثم ينعى على الحكم بالسبب الثانى الخطأ فى الاستدلال والخطأ فى القانون بمقولة إن الحكم اعتمد فى أسبابه فى اعتبار محل الطاعن منشأة تجارية يخضع للضريبة على أن تنسيق الزهور وتحليتها بالشرائط وربطها بالسلك وغير ذلك من العمليات التى يقوم بها — كل ذلك يعتبر فى نظر الحكم تحويلا صناعيا للزهور فى حين أن التحويل الصناعى حسبما استقر عليه رأى الفقه والقضاء الفرنسى الضرائبى هو بالنسبة للمحصول الزراعى هو تغيير طبيعة المحصول كلية وإخفاء معالمه الزراعية العادية كتحويل اللبن إلى زبدة أو جبن وتحويل العنب إلى نبيذ والزهور إلى روائح عطرية أو مربات ولايمكن أن يتم هذا التحويل إلا بعملية صناعية بغيرها لايصح القول بأن المحصول قد تم تحويله صناعيا وأصبح بذلك خاضعا للضريبة التجارية والصناعية — ثم يستطرد فيقول بأن الزهور فى ربطها بالسلك ووضعها فى السلال وتحليتها بالشرائط الحريرية يكون مثلها كمثل القطن فى وضعه فى الزكائب أو وضعه فى بالات بعد حلجه وكبسه وتحزيمه بشرائط الحديد وكمثل العنب إذا غلف بالورق الشفاف ووضع فى أقفاص من الجريد أو فى صناديق من الخشب لايخرج بالقطن ولا بالعنب عن حالته الأصلية ولا يخضعه لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ولكنه يبقى معتبرا استغلالا زراعيا ووجب أن يكون الحال كذلك بالنسبة للزهور . ثم يعود الطاعن وينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع وهو بعض ما ذكره فى السبب الأول وزاد عليه أنه استشهد فى دفاعه

ببعض أحكام المحاكم المصرية التي اعتبرت منشأة مثـل منشأته منشأة زراعية ومعفاة من الضرائب ، ثم ساق آراء لبعض الفقهاء فى مصر وفرنسا لتأييد وجهة نظره ، وقال أخيرا إن الحكم المطعون فيه لم يعقب على دفاعه هذا بأى تعقيب يمكن لمحكمة النقض أن تفرض رقابتها القانونية على المحكمة فى استبعاد ما لا يتفق مع القانون وما لا ينطبق عليه وعلى نصوصه الصريحة . وظاهر من استعراض أسباب الطعن أنها تدور كلها حول الخطأ فى تطبيق القانون وذلك فى عدم اعتبار محله الذى يبيع فيه الزهور منشأة زراعية ملحقة بالأرض التى يزرع فيها تلك الزهور ، وأن الحكم حين أخضعه لضريبة الأرباح التجارية غالى فى تقدير أرباحه فجاءت جميع الأسباب لذلك مرتبطة ببعضها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى جميع أسبابه بما جاء بالحكم المطعون فيه إذ قرر " ومن حيث إنه مما لا ريب فيه أن بيع المحاصيل الزراعية الناتجة من الأرض التى يملكها الزراع لا تعد عملا تجاريا ومن ثم لا تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — أما إذا تجاوز النشاط طبيعة الاستغلال الزراعى بحيث تعداه إلى عمليات غير متصلة بها أو لازمة لها — فإن الربح الذى تحققه هذه العمليات يخضع لضريبة الأرباح التجارية — بمعنى أنه إذا قام الزارع بنقل محصولاته من مكان الإنتاج ليبيعها فى المدن وخصص لهذا الغرض محلا للبيع ثم أضاف إلى منتجاته بعض العمليات والإضافات الفنية التى تزيد من قيمتها فعندئذ يجمع بين الصفتين صفة المزارع المعفى من الضريبة وصفة التاجر الذى يخاطر برأس المال والعمل ومن أجل ذلك يخضع بصفته الثانية للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — ومن حيث إنه يجب أن يكون للعمل الزراعى حد محدود — فمن تجاوزه استحال عمله الزراعى إلى عمل صناعى أو تجارى — وعلى ذلك يكون المستأنف (الطاعن) خاضعا للضريبة بسبب أنه يقوم بنشاط تجارى هو بيع الزهور لا فى مكان انتاجها ولا بالحالة التى استخرجت بها من الأرض وإنما بعد صبغها بصبغة أخرى ووضعها فى أسبتة وبوكيهات وكورونيهات — وهذا التحوير الفنى مما يغير قطعا من حالة الزهور — إذ تصبح قيمتها الغالية ممثلة فيما أضافه إليها المستأنف من فنه وخبرته ومن موارد أخرى متعددة كالورق والسلك

والأشرطة والأسبتة وخلافه فاتخذت بذلك شكل المشروع التجارى لأن هذا العمل ليس من مستلزمات الاستغلال الزراعى ولكنه نشاط منفصل عنه يحمل روح المخاطرة وهى بطبيعتها بعيدة عن النشاط الزراعى يضاف إلى ذلك أن المستأنف مستأجر لمشاتل أخرى بقصد إمداد محله التجارى بما تنتجه هذه المشاتل من الأزهار بالإضافة إلى مايشتريه منها من الغير (وهو على حد قول الحكم الابتدائى يزيد كثيراعن انتاج زراعته) فنشاطه التجارى هو النشاط الأصلى له" ثم قال الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الصدد إن الطاعن بدأ عمله التجارى فى سنة ١٩٣٩ وأن عمله الزراعى بدأ بعد ذلك فى سنة ١٩٤٠ وأن ناتج زراعته لم يكن يكفى لسد حاجة المحل فكان لذلك يشترى زهورا من الغير وكانت تلك المشتريات تزيد كثيرا على حاصلات زراعته ، واعتمدت المحكمة فى ذلك على دفاتر الطاعن وعلى أقواله فى مناقشاته أمام لجنة ضرائب العطارين وأخيرا و بالنسبة للمصروفات على الكشوفات المقدمة منه وفى ذلك قال الحكم المطعون فيه " إنه لو صح ما يزعمه الطاعن لما تردد فى تقديم المستندات التى تثبت هذا الادعاء وتدحض ما قررته اللجنة وما أخذت به محكمة أول درجة يضاف إلى ذلك أن لجنة التقدير قدرت رقم مبيعات المنشأة من واقع الأجندة التى يمسكها المستأنف واسترشدت فى تقدير نسبة الربح بأقوال المستأنف فى محاضر المناقشة مع مراعاة حالة المثل ، ثم قامت بخصم المصروفات الواردة بالكشوف المقدمة منه — فلذلك وللأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى يكون الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه" — وقد قرر الحكم الابتدائى فى أسبابه تلك التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أن القول الفصل فى تعرف حقيقة منشأة الطاعن هل هى زراعية فتعفى من الضريبة أو تجارية يرجع فيها إلى نية مستأجر المنشأة — وأن هذه النية تحدد بالمسائل الآتية : أولا — تاريخ فتح محله التجارى . ثانيا — تاريخ استئجاره للأرض الزراعية . ثالثا — هدفه من هذه الزراعة . رابعا — المقارنة بين ناتج أرضه ومشترياته من الخارج . ثم ناقش تلك المسائل الأربع وانتهى منها إلى النتيجة التى سبقت الإشارة إليها والتى اعتمدها الحكم المطعون فيه وزاد عليها من الأسباب ما نقلته المحكمة بنصه من قبل . وهذا الذى أقام الحكمان

عليه قضاءهما وما انتهيا إليه صحيح فى القانون — ذلك أنه لا على المحكمة إن هى أرادت أن تتعرف ما إذا كانت المنشأة هى مجرد استغلال زراعى يتمتع بالإعفاء المنصوص عليه فى القانون أو تخرج عن هذا الوصف فتخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية أن ترجع فى ذلك إلى تاريخ إنشاء المحل الذى يباع فيه محصول الزراعة لتعرف ما إذا كان سابقا للاستغلال الزراعى أم لاحقا له — ومن منهما الأصل ومن منهما التابع وأن تعتبر فى تقديرها بالحال الذى يباع به المحصول — هل يباع على حاله أم يدخل عليه تحوير أو تحويل ومدى هذا التحوير وهل محل البيع مقصور على ما تنتجه زراعة البائع أم يشمل محصولا آخر يزيد على ناتج الزراعة فاذا انتهى الحكم بعد ذلك إلى اعتبار المنشأة مما تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية والصناعية — كما هو الشأن فى واقعة الدعوى — لأنه ثبت أن الممول يستغل أرضا فى زراعة الورد والزهور ولكن هـذا الاستغلال كان لاحقا لتاريخ فتحه محلا فى مدينة الإسكندرية لبيع الزهور ، وأن هـذه الزهور تباع بعد تهيئتها فنيا فى سلال أو وضعها فى باقات ولفها فى ورق خاص مستعينا فى ذلك بخبرة خاصة لا تتصل بالاستغلال الزراعى وكان يتضح من دفاتره أن عمله فى ذلك المحل يقوم فى أكثره على ما يشتريه من الغير لا على ما تنتجه زراعته كان الحكم المطعون فيه غير مخطئ فيما انتهى إليه ولم يشبه قصور .

ومن حيث إنه لذلك كله يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١١٩)

القضية رقم ١٣٤ سنة ٢٣ القضائية :

عمل . عقد . تفسيره . صدور لائحة صندوق الادخار من الشركة فى ظل قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ . استخلاص الحكم لأسباب سائغة أن الشركة قصدت إلى تمييز بعض المشتركين فى الصندوق بتمكينهم من الحصول على ما أودعته الشركة بالصندوق بالاضافة إلى المكافأة . هو استخلاص لا تحريف فيه للعقد .

متى استخلص الحكم لأسباب سائغة أن شركة من الشركات — عندما أصدرت لائحة صندوق الادخار فى ظل قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ — قصدت إلى تمييز بعض المشتركين فى الصندوق بتمكينهم من الحصول على ما أودعته الشركة الصندوق بالاضافة إلى المكافأة ، فإن هذا الحكم لا يكون قد حرف العقد عن مواضعه(١).

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٢٠٦ سنة ١٩٥١ مدنى

---

(١) صدر حكم مماثل بذات الجلسة فى القضية رقم ١٣٥ سنة ٢٣ القضائية .

كلى القاهرة بصحيفة أعلنت فى ٢٢ و ٢٨ من مايو سنة ١٩٥١ على الشركة الطاعنة ووزارة الشئون الاجتماعية بطلب الحكم بالزام الطاعنة بمبلغ ٢٤٨٤ جنيها و ٧٦٥ مليما والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة منها مبلغ ٢٠٠٠ جنيه تعويضا عن فصله تعسفيا و ٣٣٨ جنيها و ٦٢٥ مليما مقابل مكافأته عن خدمته البالغة تسع سنوات ومقابل مدة التنبيه والإجازات المستحقة له فى سنة ١٩٥١ ومبلغ ٧٣ جنيها و ٨٥٠ مليما قيمة ما كانت ساهمت الشركة به لحسابه بصندوق الادخار وقد سلمت الشركة بحق المطعون عليه فى مقابل المكافأة والإجازات وعرضت عليه مبلغ ٣٤٢ جنيها و ٢٨٩ مليما استلمه وعارضت حقه فى التعويض وكذا فى مبلغ صندوق الادخار بحجة أنه لا يحق له أن يجمع بين مكافأة ترك الخدمة ومبلغ صندوق الادخار ، وقد تدخل المطعون عليه الثانى خصما فى الدعوى بصفته رئيسا لنقابة مستخدمى وعمال الشركة الطاعنة . ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٢ بقبول تدخل الخصم الثالث وبالزام الشركة الطاعنة بمبلغ ٥٠٠ جنيه بصفة تعويض عن الفصل التعسفى ورفضت الدعوى فيما يتعلق بمبلغ ٧٣ جنيها و ٨٥٠ مليما الخاص بصندوق الادخار . فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم طالبين تعديل الحكم المقضى به إلى ٢٠٩٣ جنيها و ٢٠٠ مليم وقيد استئنافهما برقم ٣٠٥ سنة ٦٩ ق القاهرة ، كما استأنفته الشركة الطاعنة طالبة إلغاءه ورفض دعوى المطعون عليهما وقيد استئنافهما برقم ٣٥٥ سنة ٦٩ ق القاهرة . وبتاريخ ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٣ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئنافين شكلا وبتعديل الحكم المستأنف وإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٧٣ جنيها و ٨٥٠ مليما علاوة على ما حكم به ابتدائيا فقررت الشركة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٣ وذلك فى خصوص مبلغ ٧٣ جنيها و ٨٥٠ مليم مقابل ما ساهمت به الشركة الطاعنة لحساب المطعون عليه الأول فى صندوق الادخار وقدم المطعون عليه الثانى مذكرة طلب فيها رفض الطعن كما قالت النيابة العامة فى مذكرتها برفض الطعن . وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل أولهما فى مخالفة القانون ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بحق المطعون عليه الأول فى الجمع بين ما يستحقه من مكافأة و بين ما دفعته الشركة من حصة أسهمت بها فى صندوق الادخار قد أخطأ فى القانون وخالف المادة ٣٩ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ مع أن المادة المذكورة تنص على عدم جواز ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، كما أنه خالف القانون إذ قرر بوجوب تطبيق المادة ٤٧ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على واقعة الدعوى وسريانها على الماضى بمقولة إن فى نص تلك المادة ما يبرر هذا السريان ، ثم رتب على ذلك إمكانه الجمع بين المكافأة والحصة فى صندوق الادخار مع أن سريان القانون على الماضى وفقا للمادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم والمادة ٢٧ من الدستور لا يكون إلا بنص صريح لا بنص استنتاجى — ويتحصل السبب الآخر فى أن الحكم المطعون فيه حرف اتفاق صندوق الادخار عن مواضعه وذلك أن قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ قد أنشأ على عاتق رب العمل التزاما بإعطاء العامل مكافأة عن مدة خدمته وجعل شرط استحقاق هذه المكافأة وفقا للمادة ٣٩ منه ألا يكون قد استحق للعامل مبالغ دفعها لحسابه رب العمل فى صندوق الادخار تساوى أو تتجاوز المكافأة ، ونص المادة ٣٩ المشار إليها يؤدى إلى القول بأن إلتزام رب العمل بالمكافأة يقوم مقام إلتزامه بأداء مبلغ التوفير ، وعلى ضوء ذلك يجب أن تفسر جميع الاتفاقات التى أنشئت بموجبها نظم الادخار فلا يصح أن يقال إن إلتزام رب العمل بأداء مبالغ الادخار — إن كان مجردا من النص على أنه يقوم مقام المكافأة — أن المقصود منه إنشاء إلزام مضاف إلى إلزام بالمكافأة لأن فى ذلك تحريفا لإرادة المتعاقدين التى تتعاقد فى ظل قانون عقد العمل القديم رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى تعتبر نصوصه مكملة ومتداخلة فى إرادة المتعاقدين التى يقصد منها وفقا للمادة ٣٩ منه أنه لا يجوز بمقتضاها منح العامل مبالغ الادخار زيادة على مكافأته . وأن الشركة الطاعنة إذ أنشأت صندوق الادخار إنما قد إلتزمت به فى الحدود التى بينها القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ فلا يجوز إلزام رب العمل بالمكافأة و بمبلغ الادخار معا ولكن بأيهما أصلح للعامل

وأن الحكم المطعون فيه بتقريره أن الشركة أرادت زيادة امتياز موظفيها وإغراءهم يكون قد مسخ ما أرادته الشركة من عقد اتفاق لائحة الادخار .

ومن حيث إن هذا السبب الأخير مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من "أن المادة ١١ من لائحة الصندوق تنص على أنه فى حالة خروج الموظف ولما يمض على عضويته فى الصندوق خمس سنوات ففى هذه الحالة يأخذ الموظف ما دفعه فى الصندوق مضافا إليه فائدة مركبة ٣./ ، أما الذين يخرجون بعد خمس سنوات أو أكثر فإنهم يأخذون علاوة على ذلك حصة أخرى مساوية هى ما تدفعه الشركة مع فائدة ٣./ بشرط ألا يكون خروجهم من الخدمة بسبب ما نص عليه فى الفقرة (ب) من المادة المذكورة وهى أسباب تمت لسلوكهم وهذا القانون أنشىء فى أول يناير سنة ١٩٤٥ وبصدور هذا القانون نظمت العلاقة بين الشركة التى أعلنت نصوص لائحة الصندوق على موظفيها و بين هؤلاء الموظفين الذين اشتركوا فيه فهو قانون المتعاقدين يجب التزام نصوصه متى كانت واضحة لا لبس فيها ولا غموض وعدم تفسيرها بما لا يخرج عن معناها الظاهر" وأضاف الحكم أنه يرى أن "يلتزم فى التفسير قانون المتعاقدين وهو نص المادة ١١ من قانون إنشاء صندوق الادخار خصوصا متى كانت واضحة لا لبس فيها ولا غموض وغير متعارضة ولا مخالفة للنظام العام إذ لا تعارض بين نصوص هذا القانون وقانون عقد العمل الصادر فى سنة ١٩٤٤ إذ الظاهر أن الشركة أرادت وقد كانت نصوص هذا القانون ماثلة أمامها عند التفكير فى إنشاء الصندوق زيادة امتياز موظفيها وإغراءهم على الانتظام فى عضوية الصندوق وهذا التفسير واضح" ولما كان يبين من ذلك أن الحكم استخلص أن الشركة قصدت الى تمييز بعض المشتركين فى الصندوق بتمكينهم من الحصول على ما أودعته الشركة فى الصندوق بالإضافة الى المكافأة استنادا الى الأسباب المتقدمة وهى أسباب سائغة ولما كان لمحكمة الموضوع تفسير العقود بما تراه أوفى إلى قصد المتعاقدين بناء على ما تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها متى أقامتها على أسباب سائغة تبررها كما هو الشأن فى الدعوى الحالية فلا يكون الحكم المطعون فيه قد حرف العقد عن مواضعه .

ومن حيث إن السبب الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يرد مخالفة نص المادة ٣٩ من قانون ٤١ سنة ١٩٤٤ بل قرر أنه ليس هناك ما يمنع من أن تمنح الشركة لموظفيها مبالغ أخرى بالإضافة إلى ما تقرره المادة المذكورة وهذا غير مخالف للقانون. وغير منتج ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه من استناده إلى القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ الصادر بعد واقعة الفصل من العمل بمقولة إن له أثرا رجعيا — غير منتج ذلك ما دامت المحكمة قد أقامت قضاءها على أسباب أخرى سائغة تكفى وحدها لإقامة الحكم عليها دون حاجة إلى هذا التزيد .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٢٠)

القضية رقم ٢١٩ سنة ٢٣ القضائية :

دعوى . مصروفاتها . أوامر على عرائض . أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتى تصدر طبقا للمادة ٣٦٢ مرافعات . اختلافها عن الأوامر على العرائض التى تصدر طبقا للمادة ٣٦٩ مرافعات . عدم سريان حكم السقوط الوارد بالمادة ٣٧٦ مرافعات عليها .

أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتى تصدر طبقا للمادة ٣٦٢ مرافعات تختلف عن الأوامر على عرائض أحد الخصوم التى تصدر طبقا للمادة ٣٦٩ مرافعات وهى فى حقيقتها مكملة للحكم بالإلزام . ومن ثم فلا يكون هناك مسوغ للقول بتطبيق حكم السقوط الوارد بالمادة ٣٧٦ مرافعات عليها إذا لم تقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدورها (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب كانت قد قدرت أرباح المطعون عليه عن السنوات من سنة ١٩٤٥ إلى سنة ١٩٤٧ فطعن فى هذا

---

(١) صدر حكم فى ذات الجلسة بهذا المعنى فى القضية رقم ٩٦ سنة ٢٣ القضائية . وكذلك حكم آخر بجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ٢٢٦ سنة ٢٣ القضائية .

التقدير أمام محكمة أسيوط الابتدائية بالدعوى رقم ٣٣ سنة ١٩٤٩ تجارى أسيوط. وقد قضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٧ بتعديل قرار اللجنة المذكورة وبإلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف المناسبة. وفى أول يناير سنة ١٩٥٢ استصدر المطعون عليه أمرا بتقـــدير هذه المصروفات من رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم وأعلنه للطـاعنة فى ١٩٥٢/٩/١٨ فعارضت فيه أمام المحضر مستندة فى معارضتها إلى سقوط أمر التقـدير لعدم تنفيذه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره تطبيقا لنص المـادة ٣٧٦ مرافعات وقيدت معارضتها بجدول محكمة أسيوط برقم ٣٣ سنة ١٩٤٩ معارضة. وبتاريخ ١٩٥٢/١٠/١٥ قضت المحكمة المذكورة بقبول المعارضة شكلا ورفض الدفع بسقوط أمر التقـــدير المعارض فيه وتأييده وألزمت المعارضة "الطاعنة" بالمصروفات. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط طالبة إلغاءه والحكم بسقوط أمر التقدير المطعون فيه وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٢٠ سنة ٢٧ ق. وبتاريخ ١٠ من مارس سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بالمصروفات استنادا إلى أن أوامر تقدير المصاريف القضائية تختلف فى جوهرها وفى طرق الطعن فيها عن الأوامر على العرائض المشار إليهـا فى المواد ٣٦٩ إلى ٣٧٦ مرافعات، ومن ثم فلا يلحق أوامر تقدير المصروفات حكم السقوط المشار إليه فى المـادة ٣٧٦ مرافعات إذا هى لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها. فطعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض، وبعد أن عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون وتقديم النيابة مذكرة برأيها برفض الطعن أحيل لنظره أمام الدائرة المدنية بجلسة ١٩٥٦/١٠/١٨ وفيها صممت النيابة على رأيها.

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط أمر التقدير المطعون فيه لعـــدم تنفيذه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره بمقولة إن أوامر تقدير المصاريف القضائية تختلف فى طبيعتها وجوهرها وفى مقوماتها

وطرق الطعن فيها عن سائر الأوامر على العرائض، ومن ثم فلا يلحقها السقوط المنصوص عليه فى المادة ٣٧٦ مرافعات — ذلك لأن نص المادة المشار إليها هو من العموم والاطلاق بحيث يشمل كافة الأوامر التى تصدر على عرائض بصرف النظر عما قد يلابس بعضها دون البعض من خصوصية وليس أدل على ذلك من أن أوامر تقـدير المصاريف القضائية تصدر مشمولة بالنفاذ شأن سائر الأوامر على العرائض والمعارضة فيها لا تمنع ولا توقف تنفيذها وحين أراد المشرع أن يرتب فى بعض الأحوال على المعارضة مثل هذا الأثر نص على ذلك صراحة وهذا ماجرت به أحكام عدة بشأن أوامر تقدير أتعاب الخبراء وسقوطها لعدم تنفيذها خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد : "ومن حيث إنه و إن كان الأمر الخاص بمصاريف الدعوى يصدر بصفة ولائية بناء على عريضة يقدمها أحد الخصوم فى غيبة الخصم الآخر ويتم بغـير مرافعة إلا أنه يختلف عن باقى الأوامر التى تصدر على عريضة فى جوهره وفى طرق الطعن فيه فقد ورد حكمه فى باب آخر من أبواب قانون المرافعات وهو الباب العاشر الخاص بالأحكام فبعد أن أوجبت المادة ٣٥٦ مرافعات على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى نصت المادة ٣٦٢ مرافعات على أن تقدر المحكمة مصاريف الدعوى فى الحكم الذى صدر منهيا للخصومة فيها إذا تيسر لها ذلك فإذا لم تحدد المحكمة مقدار المصاريف الواجبة على الخصم جاز أن يتولى تحديد مقدارها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فيقدم إليه المحكوم له عريضة يطلب منه إصـدار أمر عليها بتقدير المصاريف وعند صدور الأمر يعلن به المحكوم عليه ونظمت المادة ٣٦٣ مرافعات طريقة المعارضة فيه فأجازت لكل من الخصوم أن يعارض فى هذا التقدير وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر وتنظر المعارضة فى غرفة المشورة ويلاحظ أن سلطة رئيس الهيئة فى إصدار

أمر على عريضة قاصرة على تقدير المصاريف دون أن يكون له سلطة الحكم بها بل هذه السلطة للمحكمة عند إصدار الحكم وعليها أن تنص فى حكمها على من يتحمل مصاريف الدعوى وأما الأوامر الأخرى التى تصدر على العرائض فقد أفرد لها القانون بابا خاصا هو الباب الحادى عشر فنظم شروطها والجهة المختصة بإصدارها وطرق الطعن فيها وهى تختلف عن الأوامر الخاصة بمصاريف الدعوى فى أن المختص باصدارها هو قاضى الأمور الوقتية وأنها وإن كانت تعتبر تصرفا ولائيا إلا أنها خاصة بإجراء تحفظى وفيما يختص بطرق الطعن فيها فقد نصت المادة ٣٧٥ مرافعات على جواز التظلم للقاضى الآمر وعلى جواز رجوعه فيما سبق الأمر به وقد استحدث القانون فى المادة ٣٧٦ مرافعات سقوط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وجاء بالمذكرة التفسيرية للقانون شرحا لهذه المادة أن الحكمة فى ذلك أن الأمر وهو تصرف ولائى بإجراء تحفظى لا يصح أن يبقى سلاحا مسلطا يشهره من صدر له فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء مع احتمال تغيير الظروف الداعية إلى إصداره أو زوال الحاجة الملجئة إليه ، وواضح أن الأمر الخاص بمصاريف الدعوى لا يمكن اعتباره بمثابة أمر تحفظى ولا يحتمل تغيير الظروف الداعية إلى إصداره فلا مسوغ قانونا لتمسك المستأنف بنص المادة ٣٧٦ مرافعات" . وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون ذلك لأن أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها، والتى تصدر طبقا للمادة ٣٦٢ مرافعات تختلف عن الأوامر على عرائض أحد الخصوم التى تصدر طبقا للمادة ٣٦٩ مرافعات إذ وردت الأولى فى الفصل الثانى من الباب العاشر من قانون المرافعات وأخضعها المشرع لقواعد خاصة تخالف القواعد العامة الواردة فى الباب الحادى عشر الخاص بالأوامر التى تصدر على عرائض أحد الأخصام من ناحية اختصاص الجهة التى تصدرها وطريقة تنفيذها والمعارضة فيها ومواعيد هذه المعارضة ولأن أوامر تقدير مصاريف الدعوى هى فى حقيقتها مكملة للحكم بالإلزام ولذا أوجب القانون إعلانها للمحكوم عليه قبل تنفيذها وأجاز له حق المعارضة فيها أمام المحكمة خلال ثمانية أيام وهى بذلك لا تكون نافذة إلا بعد فوات ميعاد المعارضة وبشرط أن يكون الحكم الذى

فصل فى الإلزام نافذا أو أصبح كذلك وليس هذا شأن الأوامر التى تصدر على عرائض وتكون واجبة التنفيذ بقوة القانون طبقا لنص المادة ٤٦٦ مرافعات . ومن ثم فلا يكون هناك مسوغ للقول بتطبيق حكم السقوط الوارد بالمادة ٣٧٦ مرافعات على واقعة الدعوى ويكون النعى فى خصوصه على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٢١)

القضية رقم ٦ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) أحوال شخصية . وصى . أهلية . إجراءات . دعوى . نقض "إجراءات الطعن" .
حق الوصى فى رفع الدعاوى والطعن على الأحكام بطرق الطعن العادية وغير العادية . ماورد فى المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع الدعوى أو رفع طعن من الطعون غير العادية . عدم اعتباره شرطا لقبول الدعوى أو الطعن . تمسك خصوم ناقص الأهلية بهذا الإجراء . لا يصح .

(ب) أحوال شخصية . وصى . أهلية . إجراءات . دعوى . سريان القاعدة السابقة على وصى الخصومة الذى أطلق قرار تنصيبه .

(ج) صورية . إثبات . أهلية . حجر . بيع . أخذ المحكمة باقرار زوجة المحجور عليه وقضائها بصورية عقد البيع الصادر إليها منه دون أن يتعدى أثر ذلك إلى غيرها من المتعاقدين معها . لا خطأ .

(د) أهلية . حجر . سفه . عدم سريان قرارات الحجر للسفه على التصرفات السابقة على صدورها إلا عند التواطؤ والغش .

(هـ) دفاع . إثبات . طلب الإحالة على التحقيق . حق محكمة الموضوع فى رفضه إذا كان غير منتج حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها .

(و) بيع . بيع الوفاء . إثبات . عبء إثبات أن البيع الوفائى يخفى رهنا . وقوعه على من يدعى بذلك .

١ — للوصى حق رفع الدعاوى والطعن فى الأحكام التى تصدر لغير مصلحة من يقوم على ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية . أما ماورد فى الفقرتين ١٢ و١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية

على المـال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية فهو ليس بشرط لقبول الدعوى أو الطعن وإنمـا قصد به إلى رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .

٢ — تسرى القاعدة السابقة على الوصى بالخصومة إذا أطلق قرار تنصيبه ولم يحدد له مرحلة معينة للتقاضى .

٣ — لا على المحكمة إذا هى أخذت بإقرار زوجة المحجور عليه فقضت بصورية عقد البيع الصادر إليها من زوجها دون أن يتعدى أثر ذلك إلى غيرها من المتعاقدين معها الذين تلقوا الحق عنها .

٤ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن قرارات الحجر للسفه لا تسرى إلا من وقت صدورها ولا تنعطف على التصرفات السابقة إلا إذا كانت قد حصلت بطريق التواطؤ والغش .

٥ — لا على المحكمة إذا هى لم تستجب إلى طلب الإحالة على التحقيق إذا ما استبان لها أن إجابة الطالب إليه غير منتجة وأن لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها .

٦ — يجب على من يدعى أن البيع الوفائى يخفى رهنا أن يقيم هو الدليل على ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع القضية — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن القيم على المحجور عليه مهدى محمد ابراهيم عمار

ــ الطاعن ــ رفع الدعوى رقم ١٦ سنة ١٩٤٤ كلى قنا على المطعون عليهم طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوضع ٢٦ ف و ١ ط مبينة بعريضة الدعوى تحت الحراسة القضائية وتثبيت ملكيته إلى هــذه الأطيان ، وقال شرحا لذلك إنه المحجور عليه أخذ بعد بلوغه سن الرشد يتصرف فى أطيانه بسفه فتقــدم بعض ذويه فى ٢٠ من سبتمبر و ٣ من ديسمبر ســنة ١٩٢٦ بطلب الحجر عليه وفى ١٨ من مايو سنة ١٩٣٧ صدر قرار المجلس الحسبي بتوقيع الحجر ، وقد تبين من جرد أموال المحجور عليه أنه تصرف فى ٢٦ ف و ١ ط من أطيانه البالغ مساحتها ٥٣ ف و ١٢ ط و ١٢ س من ذلك ١٠ ف و ٧ ط و ١٢ س باعها إلى زوجته المطعون عليها الأولى بعقد بيع مسجل فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ أى بعد تقديم طلب الحجر وكان بيعا صوريا حصل بالتواطؤ بين المحجور عليه وزوجته الغرض منه تفادى الآثار المترتبة على الحجر وقد تحقق هذا الغرض فعلا إذ قامت الزوجة ببيع هذه الأطيان إلى المطعون عليهم الحادى عشر والثانى عشر والسادس والعشرين ، وكذلك باع المحجور عليه ٥ ف و ٦ ط إلى كامل تمساح المطعون عليه السابع فتحرر بينهما عقد بتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٣٧ نص فيه على أن يدفع المشترى من الثمن البالغ ٤٨٠ جنيها مبلغ ٣٢٠ جنيها إلى المطعون عليهما الثالث والرابع ولم يوقع هذان الأخيران على العقد إلا فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وبذلك لم يتم التعاقد إلا فى هذا التاريخ وهو لاحق على تاريخ الحجر ، ويقول الطاعن إن المحجور عليه كان قد باع باقى الأطيان إلى المطعون عليهم الخامس والسادس والثامن والتاسع والعاشر ومن الثالث عشر إلى التاسع عشر قبل تقديم طلب الحجر إلا أن المشترين كانوا يعلمون بحالة السفه ، كما أن من بين هذه الأطيان المبيعة إليهم عقد بيع وفائى هو فى حقيقته رهن ، وانتهى الطاعن من ذلك إلى القول بأن هذه التصرفات جميعها باطلة وقد كلفه المجلس الحسبي برفع الدعوى بطلب الحكم بإبطالها . فقضى برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٧٨ سنة ٢١ ق استئناف أسيوط . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢ قضى بتأييد الحكم المستأنف . فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٥٦

وطلب الحاضر عن الطاعن إحالته على الدائرة المدنية وطلبت النيابة رفضه ، فقضت المحكمة إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

ومن حيث إن المطعون عليهم من السابع إلى الثانى عشر والمطعون عليه السادس والعشرين دفعوا الدعوى بعدم قبول الطعن استنادا إلى أن الطاعن لم يستأذن المحكمة فى الطعن بطريق النقض على ما تقضى به المادتان ٣/٣٩ أو ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ٥٢ بأحكام الولاية على المال إذ تنص الفقرة ١٣ من المادة ٣٩ على أنه لا يجوز للوصى رفع الطعون غير العادية فى الأحكام إلا بإذن من المحكمة ، كما تنص المادة ٧٨ من ذلك القانون على أنه يسرى على القوامة الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر ، فكان على الطاعن أن يستأذن المحكمة فى الطعن بطريق النقض إذ أنه من أوجه الطعن غير العادية ، وبما أنه لم يفعل ذلك فإن الطعن يكون غير مقبول .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الوصى فى قيامه على إدارة أموال القاصر مطالب بأن يرعى هذه الأموال وأن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور فى إدارة الأموال وفقا لما تقضى به المادة ٣٦ من القانون رقم ١١٩ سنة ٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال فهو بهذا له حق رفع الدعاوى والطعن فى الأحكام التى تصدر لغير مصلحة من يقوم على ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية وهو ما يملكه الوصى بالخصومة الذى أطلق قرار تنصيبه ولم يحدد له مرحلة معينة للتقاضى ، أما ما ورد فى الفقرتين ١٢ ، ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية فهو ليس بشرط وإنما قصد به إلى رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به . يؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ٥٢ فى صدد التحدث عن إجراءات التقاضى أنه : " لما كانت هذه الإجراءات تتطلب حظا من حسن التقدير لما تكبد من نفقة وما ينطوى فيها من مخاطر لذلك اشترطت

الفقرة ١٢ من المادة ٣٩ وجوب الحصول على إذن لرفع الدعاوى حتى تتثبت المحكمة من سلامة الأسباب التي تحدو الى ذلك ... على أنه يلاحظ أن هذا الإجراء قد شرع لمصلحة القاصر فلا يجوز للخصم الذي ترفع عليه الدعوى أن يتمسك به " ويبين من ذلك أن إخلال الطاعن بواجبه الذي يقضي باستئذان محكمة الأحوال الشخصية قبل الطعن في الحكم بطريق النقض لا يترتب عليه أثر بالنسبة لإجراءات الطعن ذاتها إذ أن هذا الإخلال مسألة بين القيم والجهة المنوط بها محاسبته على مال المحجور عليه .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب : ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها اضطرابه وتناقض أسبابه وقصورها من ثلاثة أوجه : يتحصل الوجهان الأول والثاني في أن الحكم إذ تحدث عن صورية العقد الصادر من المحجور عليه إلى زوجته المطعون عليها الأولى ذهب إلى أن الصورية تستلزم وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مخفي مع أن دفاع الطاعن كان يقوم على أن صورية هذا العقد هي صورية مطلقة من مقتضاها أن العقد لم يقصد به البيع إطلاقا إذ تحرر للهروب من أحكام الحجر فهو عقد لا وجود له ، كذلك قال الحكم إن الصورية لا يصح إثباتها بين المتعاقدين إلا بالكتابة وفي الوقت نفسه أخذ بإقرار الزوجة أمام المجلس الحسبي بحصول التواطؤ بينها وبين زوجها وفي ذلك تناقض واضح . ويتحصل الوجه الثالث في أن المحكمة أغفلت التحدث عن دفاعه المستند إلى أن المشترين من الزوجة كانوا يعلمون بسفه المحجور عليه عندما تعاقد معها وببطلان هذا التعاقد ومع ذلك فقد تعاقدوا معها على شراء ما اشترته من زوجها وقد أغفل الحكم المطعون فيه التحدث عن الأدلة التي قدمها على سوء نيتهم كما أن المحكمة لم تستجب إلى طلبه إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ذلك فجاء حكمها مشوبا بالقصور .

ومن حيث إن هذا النعي مردود في وجهيه الأول والثاني بما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه في خصوصهما إذ جاء به : " وحيث إنه وإن كان

من الميسور افتراض غش أو تواطؤ بين المحجور عليه وزوجته لما بينهما من علاقة مكينة فى تحرير عقد البيع المذكور لصالحها تهربا من آثار الحجر القانونية إلا أن الطعن المقدم من المستأنف — الطاعن — على العقد المذكور بالصورية غير مقبول على حاله لأن الأصل فى الصورية هى وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر والظاهر هنا هو عقد البيع الصادر إلى المستأنف عليها الأولى — المطعون عليها الأولى — والمستأنف فشل فى إثبات وجود عقد مستتر — ومادام أساس هذا الشق من دعواه هو أولا إبطال ذلك العقد توصلا ... فى مواجهة الغير مما يحصر النزاع فى هذا الموضوع بين البائع الذى يمثله المستأنف — الطاعن — والمشترية وهى المستأنف عليها الأولى عن بطلان عقد بيع كتابى مسجل فلا يقبل من المستأنف إثبات العقد المستتر إلا بالكتابة ، ... ... أما إقرار المشترية أمام المجلس الحسبي بتواطؤها مع البائع لها فهو قاصر عليها وأن ما فيه من تواطؤ أو غش لا يصح أن يتعدى إلى الغير ، على أنه إذا كان فى الأمر تواطؤ فالأصح اعتباره واقعا بين المحجور عليه وزوجته للاضرار بالغير الذين اشتروا من الزوجة توصلا لاسترداد ما باعوه لهم وليس للمتعاقدين أن يستفيدوا مما دبراه من غش فى علاقتهما مع الغير ... وعلى ذلك يكون العقد الظاهر هو الواجب العمل به وبالتالى تكون العقود الصادرة من المستأنف عليها الأولى إلى المستأنف عليهم — المطعون عليهم — الذين اشتروا منها صحيحة " ثم تحدث الحكم بعد ذلك عن دعوى الطاعن قبل المطعون عليها الأولى فقال " وحيث إنه فيما يختص بالدعوى الموجهة إلى المستأنف عليها الأولى فإنه يتعين قبولها استنادا إلى إقرارها أمام المجلس الحسبي بصورية عقد البيع الصادر لها على ألا يقوم إلا فى مواجهتها شخصيا كما سبق شرحه إلا أنه لم يبق فى ملكيتها من الأطيان المبيعة شيء حتى يمكن رده ... " ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون فى شيء إذ فرق بين أحكام الصورية بين المتعاقدين وأحكامها بالنسبة للغير ممن تعاقد معهما بحسن نية ثم أنزل حكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى ، ولا على المحكمة إذا هى أخذت بإقرار زوجة المحجور عليه فقضت بصورية تعاقدها مع زوجها دون أن يتعدى أثر ذلك إلى غيرها من

المتعاقدين معها ، ومردود فى وجهه الثالث بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن قرارات الحجر للسفه لا تسرى إلا من وقت صدورها ولا تنعطف على التصرفات السابقة إلا إذا كانت قد حصلت بطريق التواطؤ والغش (الطعن رقم ٢٣ سنة ١١ القضائية بتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤١) وقد تناول الحكم المطعون فيه الرد على دفاع الطاعن المستند إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات سوء نية المشترين حيث قال " والمستأنف — الطاعن — لم يقدم دليلا على ذلك وكل ما يتمسك به هو ادعاؤه علم المشترين بتقديم طلب حجر على البائع وهذا بفرض ثبوته ليس بسبب للبطلان " ولا على المحكمة إذا هى لم تستجب إلى طلب الإحالة على التحقيق إذا ما استبان لها أن إجابة الطاعن إليه غير منتجة وأن لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان وقصور التسبيب من وجهين : يتحصل الوجه الأول — فى أن الحكم أخطأ فى تكييف ورقة من أوراق الدعوى ومن شأن هذا الخطأ أن يبطله ذلك أن المحجور عليه كان قد رهن ٥ ف و ٦ ط إلى كل من مصطفى خليل وعبدالله خليل — المطعون عليهما الثالث والرابع — بعقد بيع وفائى — وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٣٧ باع هذه الأطيان إلى كامل تمساح — المطعون عليه السابع — بمبلغ ٤٨٠ جنيها ، وقد تناول هذا العقد الدائنين المرتهنين فنص فيه على أن يدفع لهما المشترى دينهما ومقداره ٣٦٠ جنيها ، ولكن هذين الدائنين لم يوقعا على العقد إلا فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٢ فكأن البيع لم يتم إلا فى هذا التاريخ وهو لاحق على توقيع الحجر على البائع ومن ثم فهو عقد باطل ولكن الحكم المطعون فيه اعتبر أن التعاقد تم فى ٣ من أبريل سنة ١٩٣٧ وبالتالى اعتبر العقد صحيحا . ويتحصل الوجه الثانى فى أنه بفرض صحة ما ذهب إليه الحكم من أن التعاقد تم فى ٣ من أبريل سنة ١٩٣٧ فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا إذ أن هذا التاريخ يقع فى الفترة بين تقديم طلب الحجر وصدور الحكم به ، كما أن جميع العقود التى أبرمت فى خلال تلك الفترة باطلة لأن المشترين فى هذه العقود جميعا كانوا يعلمون بسفه

البائع وبتقديم طلب للحجر عليه وقد طلب — أى الطاعن — إلى المحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت ذلك فلم تستجب إلى طلبه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه فى خصوصه إذ قال : " وحيث إنه فيما يختص بالعقد الخاص بكامل تمساح الذى يدعى المستأنف — الطاعن — صدوره من المحجور عليه فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٢ فهذه مغالطة ظاهرة إذ يبين من الصورة الرسمية المقدمة عن ذلك العقد أنه حرر بين أطراف ثلاثة وهم البائع المحجور عليه والمشترى كامل تمساح والمشتريان من المحجور عليه بموجب عقد بيع وفائى سابق فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٣٧ — المطعون عليهما الثالث والرابع — أى قبل صدور قرار الحجر وقد تصدق على توقيعات البائع والمشترى بمحكمة قوص بمحضر تصديق بتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٣٧ أى قبل صدور حكم الحجر أيضا وإنما كل ما فى الأمر أن المشترى كامل تمساح اكتشف بعد ذلك عدم التصديق على توقيعات الطرف الثالث فى العقد فسد هذه الثغرة بالتصديق عليها بمحكمة قوص بتاريخ ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٢ وهذا ما أتاح للمستأنف فرصة المغالطة فى دفاعه دون أن يكون لذلك أى أثر فى صحة العقد ... " ويبين من ذلك أن تكييف الحكم للعقد كان مبناه ما حصلته المحكمة من فهم الواقع فى الدعوى بخصوصه ثم انتهت من تحصيل هذا الواقع إلى النتيجة التى تتفق وحكم القانون وهى أن التعاقد قد تم بين البائع والمشترى فى التاريخ الذى تم فيه توقيعهما على العقد — ٣ من أبريل سنة ١٩٣٧ — وهو سابق على الحكم بالحجر فلا محل لإبطاله ، ومردود فى وجهه الثانى بأن النعى على الحكم بهذا الوجه ليس إلا ترديدا لما نعاه عليه الطاعن بالوجه الثالث من السبب الأول وقد سبق الرد عليه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثالث والرابع قصور التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن بعض العقود التى أبرمت قبل توقيع الحجر على المحجور عليه كانت عقود بيع وفائى وقد دفع ببطلان هذه العقود إذ كان المشترون يعلمون بسفه المحجور عليه وقت التعاقد ، كما دفع بأنها تخفى

رهنا فهي باطلة ، وطلب إلى المحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت هذا الدفاع فلم تستجب إلى طلبه ولم تعن بالرد عليه وكان لها أن تحقق ذلك وفقا لنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم ولكنها لم تفعل وكل ما قاله الحكم ردا على دفاعه أن الثمن مناسب دون أن تبين المحكمة مصدر علمها بذلك فجاء حكمها فضلا عن قصور أسبابه مخالفا للقانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بما سبق الرد به على الوجه الثالث من السبب الأول ومردود فى شقه الثانى بما جاء فى الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص إذ قال : " أما ما يدعيه — الطاعن — من أن بعض العقود هى عقود بيع وفائى يخفى رهنا فهى باطلة كبيع وباطلة كرهن فهذا مردود عليه بأنه يتبين من الشهادتين العقاريتين المقدمتين من المستأنف والمحررتين عن المدة بين أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ وأكتوبر سنة ١٩٣٧ أن عدد هذا النوع من العقود ثلاثة أولها عقد وقعه المحجور عليه عن علاوة فى بيع وفائى لصالح مصطفى وعبد الله خايل المطعون عليهما الثالث والرابع — بتاريخ ٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ أى فى تاريخ سابق لصدور حكم الحجر والآخران صدرا من زوجة المحجور عليه عن بيعين وفائيين مسجلين فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ و ٦ من يوليو سنة ١٩٣٨ لصالح مصطفى ومرتضى أحمد حسن — المطعون عليهما الحادى عشر والثانى عشر — وحيث إنه فيما يختص بالعقد الأول والعقود الأخرى التى ذكرها المستأنف — الطاعن — فى مذكرته وأكثرها سابق للحكم بالحجر فإن المستأنف لم يقم الدليل على ان حقيقتها رهن سواء لبخس الثمن أو لغيره من الأسباب بل إنه لم يذكر الثمن الوارد فى تلك العقود وبالتالى لم يعرض لمناقشته ، أما العقدان الآخران الصادران من الزوجة فإن المشتريين قدما عقد بيع نهائى مسجل فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ يتبين منه أن المقدارين المبيعين بالعقدين الوفائيين السابقين بيعا بعد ذلك بيعا باتا نهائيا بثمن قدره ٣٣٤ جنيها عن ١٤ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٢ سهما أى بسعر الفدان ٧٠ جنيها — وحيث إن الحجة الوحيدة التى يتمسك بها المستأنف لتدعيم دعواه هو بخس الثمن فى عقدى البيع الوفائى المذكورين

وفضلا عن أنه لم يقدم الدليل على ادعائه هذا فقد ثبت العقد مما تقدم لأنه سبق القول إن العقدين المذكورين استهلكا مخلفين أثرهما عقد بيع نهائى ثمن الفدان فيه ٧٠ جنيها وهذا ثمن معقول لأطيان فى قرية حجازه بمديرية قنا فى سنة١٩٣٧ وعلى ذلك لا يكون هناك داع لإجابة المستأنف إلى طلبه إثبات دعواه هذه بالبينة" ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه تناول دفاع الطاعن المستند إلى أن بعض عقود البيع الوفائى تخفى رهنا بالرد عليه بأسباب موضوعية سائغة كافية لحمله يستقيم بها قضاؤه إذ يجب على من يدعى أن البيع الوفائى يخفى رهنا أن يقيم هو الدليل على ذلك .

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشة ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٢٢)

القضية رقم ٨ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) مجالس بلدية . عقد . مسئولية . انقضاء عقد اشتراك المياه مع المجلس البلدى بعلم المجلس وموافقته بمنع المياه فعلا عن منزل المشترك . تحدى المجلس بنصوص هذا العقد للقول بمسئولية المشترك عن تلف ماسورة المياه الخاصة بمنزله . غير جائز .

(ب) مجالس بلدية . مسئولية . تعويض . إهمال المجلس البلدى فى تعهد وصلة المياه الخاصة بمنزل المشترك والمواسير الأخرى بالكشف عليها فى الوقت المناسب وعدم تداركه ما قد يصيبها من تلف بتقادم العهد عليها مع علمه مقدما باحتمال تلفها . تآكل الماسورة فعلا نتيجة هذا الإهمال . مسئولية المجلس البلدى بالتعويض .

١ — متى كان الثابت أن عقد الاشتراك مع المجلس البلدى قد انقضى بعلم المجلس وموافقته بمنع المياه فعلا عن منزل المشترك فإن العقد يكون قد انتهى أمره ولم يعد له وجود قانونى . ولا يجوز للمجلس التحدى بنصوص هذا العقد للقول بمسئولية المشترك عن تلف وصلة المياه الخاصة بمنزله .

٢ — متى كان الحكم قد أسس قضاءه بالتعويض على أن خطأ تقصيريا جسيما قد وقع من المجلس البلدى واستند فى ذلك إلى ثبوت إهمال المجلس فى عدم وضع الخيش المقطرن والبلك حول وصلة المياه الخاصة بمنزل المشترك عند تركيبها لحمايتها من التآكل وإلى إهماله كذلك فى عدم تعهده هذه الوصلة والمواسير الأخرى بالكشف عليها فى الوقت المناسب وعدم تداركه ما قد يصيبها من تلف بتقادم العهد عليها مع علمه مقدما باحتمال حصول هذا التآكل وخطئه فى تقدير هذه الاحتمالات جميعها مما ترتب عليه تآكل الماسورة فعلا

وتسرب المياه لمنزل المشترك وتصدع بنائه — وكان الحكم قد بين رابطة السببية بين هذا الخطأ التقصيرى الذى وقع من المجلس البلدى وما أصاب المشترك من ضرر فإن الحكم لا يكون قد اخطأ فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٣٤١ سنة ١٩٤٦ كلى أمام محكمة طنطا الابتدائية بطلب إلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ١٠٨٦ جنيها و٥٠٠ مليم والمصاريف تأسيسا على أنها تملك منزلا بالمحلة الكبرى وأنه حدث ثقب فى ماسورة المياه أمام منزلها ترتب عليه تسرب المياه منه وتشبع الأرض بها وتصدع جدران المنزل مما دعاها إلى رفع دعوى إثبات الحالة رقم ٢٥٤٠ سنة ١٩٤٥ أمام محكمة المحلة الكبرى الجزئية فندبت خبيرا أثبت فى تقريره مسئولية المجلس عن الضرر وقدر تعويضا قدره ١٠٧٠ جنيها و ٥٠٠ مليم لإعادة بناء المنزل بعد هدمه يضاف إليه ١٦ جنيها مقابل ريع مدة أربعة شهور اللازمة للهدم وإعادة البناء إلا أن الخبير رأى تحميل المطعون عليها نصف هذا التعويض وتحميل الطاعن النصف الآخر لأن البناء الجديد أطول عمرا وأكثر ريعا من القديم فأقامت المطعون عليها الدعوى المشار إليها مطالبة بكامل ما قدره الخبير . وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بمبلغ ٥٥١ جنيها و ٢٥٠ مليما والمصاريف ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات وأسست قضاءها على أن المجلس لم يعترض على تقدير الخبير وأن احتجاجه بالمادة الثامنة من عقد الاشتراك التى تفيد ملكية المواسير الفرعية للمشترك والتزامه بمراقبتها دون المجلس مردود بأنه شرط مفروض إذ أن المادة التاسعة حرمت على المشترك مس هذه المواسير ولا يعقل

أن يكون المشترك مسئولا عن الماسورة الفرعية فى الوقت الذى حرم عليه ذلك — مما يجعل هذا الشرط إراديا و باطلا ، وأن عملية الصيانة هى من أخص واجبات المجلس وقد أثبت الخبير إهمال عمال البلدية فى طريقة تركيب الماسورة الفرعية وصيانتها إذ لم يضعوا عليها خيشا مقطرنا لحمايتها من التآكل أو الصدأ وهذا بالإضافة إلى الإهمال فى الحفظ والصيانة كان سببا فى حدوث الثقب وتسرب المياه وتصدع المنزل بسببه — استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسكندرية وقيد بجدولها برقم ١٢٦ سنة ٣ ق فقضت بتأييده . فطعن المجلس على هذا الحكم بطريق النقض فى الطعن رقم ١٢٧ سنة ١٨ ق وقد قضى بنقض الحكم المطعون فيه تأسيسا على أن نص البند الثامن من العقد ملزم لمن قبله وأن ما ذكره الحكم من قيام مسئولية المجلس لمجرد القول بأنه أول واجبات المجلس المحافظة على المصلحة العامة وأنه مسيطر على عملية المياه — لا يكفى لاعتبار الطاعن مسئولا عن كل ماينجم من أضرار للمشتركين بل لابد من إثبات الخطأ الذى يصح أن يسند إليه و يكون أساسا لمسئوليته — ثم أحيلت الدعوى إلى محكمة استئناف طنطا لاختصاصها وقيد بجدولها برقم ١٣٩ سنة ١ ق وفى ١٩٥٢/٤/٢٩ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعن بالمصروفات بانية حكمها على أنه مع التسليم بأن البند الثامن ليس شرطا تعسفيا إلا أنه ثبت من تقرير الخبير أن اشتراك منزل المطعون عليها قد انقطع فى ١٩٤٧/١٢/٢٠ و بانقطاعه سقط عنها التكليف بالمحافظة على المواسير هى أو من يمثلها من المستأجرين وبذلك لا تصبح مسئولة عما يحدث لها من التلف وأنه و إن كان باقى المشتركين يقع عليهم واجب الصيانة طبقا للبند الثامن المذكور إلا أن هذا لا يخلى المجلس من المسئولية باعتباره المشرف على عملية المياه بل واجبه الكشف عليها من وقت لآخر وتكليف المشتركين باصلاحها فى الوقت المناسب و إلا كان ذلك إهمالا جسيما يسأل عن تعويض الضرر الذى ينجم عنه ، هذا إلى ما ثبت فى تقرير الخبير من خطأ المجلس عن وضع الوصلة وعدم تغطيتها بالخيش المقطرن والبلك لصيانتها من تأثير الصدأ الذى نشأ عنه التآكل الذى أحدث الثقب فترتب عليه تسرب المياه التى سببت تصدع العقار وأن

احتجاج المجلس بمضى الزمن الذى أزال الخيش هو قول لا دليل عليه — فطعن المجلس فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون وبعد أن قدمت النيابة مذكرة برأيها طالبة نقض الحكم المطعون فيه أحيل الطعن إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٦/١٠/١١ وفيها صممت النيابة والخصوم على ما جاء بمذكراتهم .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن مسئولية المشتركين الآخرين فى وصلة المياه التى تغذى منزل المطعون عليها لا تخلى المجلس من المسئولية باعتباره المشرف على عملية المياه وكان هذا يقتضيه الكشف عليها وتكليف المشتركين بتعهدها واصلاحها فتركها دون فحص يعتبر إهمالا موجبا للمسئولية يكون قد خالف قضاء محكمة النقض السابق ، كما خالف نصوص العقد فى مادتيه الثامنة والتاسعة كما أن تقريره بأن تكاليف عقد الاشتراك تسقط عن المطعون عليها بمجرد انقطاع إنتفاعها بالمياه من الوصلة المذكورة وتخليها من المسئولية عما يحدث من التلف وإن ظلت مسئولية باقى المشتركين فهذا التقرير يكفى بذاته لإخلاء مسئولية المجلس ويجعلها شركة بين المطعون عليها وباقى المشتركين طبقا للبندين الثامن والحادى عشر من عقد الاشتراك هذا إلى أن تحميل المجلس مسئولية خطئه فى تركيب وصلة المياه وإهماله فى عدم تغطيتها بالخيش المقطرن والبلك مخالف للقانون لأن عدم وضع خيش مقطرن بالوصلة لا يعد بذاته خطأ إذ ثابت أن الوصلة ظلت أحد عشر عاما دون تلف الأمر الذى يدل على أن عدم وضع الخيش لا تأثير له إن كانت هذه المدة وحدها كافية لتآكل أجزاء الماسورة وحصول الثقب فيها مما ينتفى معه هذا الخطأ المزعوم ويتعين لذلك نقض الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد " أنه وإن كان ما ورد بالبند الثامن ليس شرطا تعسفيا إلا أنه ثبت من تقرير الخبير أن التوصيلة التى انفجرت كانت تغذى أربعة اشتراكات أحدها لمستأجر مخبز المطعون عليها وظل هذا الاشتراك قائما حتى ١٩٣٧/١٢/٢٠ ثم انقطع وأنه مع التسليم بأن

عقد الاشتراك يفرض على المشتركين مراقبة المواسير الفرعية إلا أن هذا التكليف بالمحافظة يسقط بالنسبة للمطعون عليها بمجرد انقطاع الانتفاع من هذه الوصلة وبذلك تصبح غير مسئولة عما يحدث لها من التلف وما يترتب عليها من ضرر ... " ثم قال " ومن حيث إنه وإن كان باقى المشتركين فى هذه الوصلة يقع عليهم واجب صيانتها والمحافظة عليها طبقا لنص المادة الثامنة من عقد الاشتراك إلا أن هذا لا يخلى المجلس من المسئولية باعتباره المشرف على عملية المياه طبقا لنصوص عقد الاشتراك بل ويجب عليه الكشف على المواسير من وقت لآخر وتكليف المشتركين بالعمل على اصلاحها فى الوقت المناسب خصوصا وأنه هو الذى قام بوضع هذه الوصلات ولا يفوته ما يصيبها من تلف لتقادم العهد على وضعها... فان تركها بغير فحص اعتبر ذلك منه إهمالا حسبيا تنشأ عنه مساءلته عما يحدث من ضرر ... " ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه أقام قضاءه على القول بأن مجال التحدى بنصوص عقد الاشتراك وما رأته محكمة النقض فى شأنه أن يظل العقد قائما بين طرفيه فإذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن عقد اشتراك المستأجر من المطعون عليها قد انقضى فى ١٩٣٧/١٢/٢٠ بعلم المجلس وموافقته بمنع المياه فعلا عن منزل المطعون عليها منذ ذلك التاريخ فإن العقد يكون قد انتهى أمره ولم يعد له وجود قانونى — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالتعويض على أن خطأ تقصيريا جسيما قد وقع من الطاعن واستند فى ذلك إلى ثبوت إهمال الطاعن فى عدم وضع الخيش المقطرن والبلك حول الوصلة الخاصة بمنزل المطعون عليها عند تركيبها لحمايتها من التآكل وإلى إهماله كذلك فى عدم تعهده هذه الوصله والمواسير الأخرى بالكشف عليها فى الوقت المناسب وعدم تداركه ما قد يصيبها من تلف بتقادم العهد عليها مع علمه مقدما باحتمال حصول هذا التآكل وخطئه فى تقدير هذه الاحتمالات جميعها مما ترتب عليه تآكل الماسورة فعلا وتسرب المياه لمنزل المطعون عليها وتصدع بنائه على الصورة المبينة بتقرير الخبير — وكان الحكم قد بين رابطة السببية من هذا الخطأ التقصيرى الذى وقع من الطاعن وما أصاب المطعون عليها من ضرر فإنه

لا يكون قد خالف قضاء سابقا لمحكمة النقض ولا أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عدم وجود خيش مقطرن حول الماسورة وقت المعاينة يرجع إلى تآكله بمضى مدة أحد عشر عاما على تركيب الوصلة فقول الحكم بأن هذه المدة لاتكفى لزوال الخيش قصور يعيب الحكم ويبطله وكان يتعين على محكمة الموضوع تحقيق هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير معه وجه الرأى فى الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما ورد فى الرد على السبب السابق وبأن البحث فى وجود أو عدم وجود خيش مقطرن حول الماسورة غير منتج إذ بفرض وجود هذا الخيش حول الماسورة ما كان ليحول دون مسئولية الطاعن مادام قد ثبت إهماله وتقصيره فى عدم الكشف على المواسير فى الوقت المناسب وتعهدها بالصيانة والحفظ وعدم احتياطه لاحتمال تآكلها مع علمه مقدما بجميع هذه الاحتمالات على ما سبق بيانه فى الرد على الوجه الأول وعدم جواز تحديد بنصوص عقد انقضى كان بينه وبين المطعون عليها ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : إسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد علي ، ومحمد متولي عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٢٣)

القضية رقم ٣٢٨ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) جمارك . نية التهريب . عدم جواز توقيع أحد الجزاءات المنصوص عليها في لائحة الجمارك إلا بتوافر نية التهريب .

(ب) جمارك . محكمة الموضوع . نقض . نية التهريب . نفيها . مسألة موضوعية .

(ج) جمارك . رسوم جمركية . إعفاء الجيوش البريطانية منها بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١ . ما يخرج عن حاجة هذه الجيوش من البضائع وما يملكه أفرادها ملكا خاصا . وصوله إلى يد أحد الأفراد وعدم سداد الرسوم عنه وإطلاقه خفية للتداول في السوق . عدم سريان الإعفاء عليه .

(د) نقض . طعن . المصلحة في الطعن . جمارك . مصادرة . قضاء الحكم باعتبار قرار اللجنة الجمركية بالمصادرة قائما لحين استيفاء الرسوم بقصد حبس البضاعة إلى أن تستوفى الرسوم . النعي على الحكم بمخالفة القانون تأسيسا على أن المصادرة عقوبة لا يتوقف الحكم بها على سداد الرسم أو عدم سداده . انعدام المصلحة في هذا النعي .

١ — نية التهريب هي مناط الجزاءات المنصوص عليها في لائحة الجمارك ، ولا يصح توقيع أحد تلك الجزاءات إلا إذا قام الدليل على توافر تلك النية — وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

٢ — متى كانت المحكمة قد نفت بأدلة سائغة في حدود سلطتها الموضوعية توافر نية التهريب فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وإنما عالجت مسألة موضوعية انتهت منها إلى استبعاد تلك النية .

٣ — جرى قضاء هـــذه المحكمة بأن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١ الذى قرر إعفاء الجيوش البريطانية من سداد الرسوم الجمركية إنمـا جعل هـــذا الإعفاء مقصورا على ما تستورده لحاجتها أو تشتريه من الداخل وترد عنـه الرسوم الجمركية لبائعه — وما يخرج عن حاجتها وما يملكه أفرادها ملكا خاصا فلا يسرى عليه الإعفاء إذا حصل التصرف فيه ، فاذا وصل إلى يد فرد من الأفراد كان عليه المبادرة إلى سداد الرسوم فان لم يفعل وأطلقه خفية للتداول فى السوق اعتبر مهربا وفقا للـمادة ٣٣ من لائحة الجمارك وصح تعقبه وضبط البضاعة أينما وجدت .

٤ — متى كان الحكم القاضى بأن قرار اللجنة الجمركية بالمصادرة يعتبر قائمـا حتى تستوفى الرسوم إنمـا قصد به حبس البضاعة حتى تستوفى مصلحة الجمارك الرسم الذى تستحقه فانه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بمخالفة القانون تأسيسا على أن المصادرة عقوبة لا يتوقف الحكم بها على سداد الرسم أو عدم سداده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن رئيس المباحث السرية بجمرك بور سعيد وصله إخبار سرى بأن المطعون عليه يخفى أربعين صندوقا من السجاير المخصصة لاستهلاك الجيش البريطانى ومستحق عنها رسوم جمركية بمخزنين بعزبته ويحاول تهريبها وبيعها فى الأسواق المحلية — فاستأذن النيابة وانتقل بصاحبة مساعد مفتش الانتاج ومأمور جمرك الاسماعيلية وبعض رجال البوليس فوجدوا بمخازن المطعون

عليه ٢٤ صندوقا ، ٣٧ باكو من سجاير ماركة Id Virginia) ، ٣٦ باكو ، و٣٩٠ علبة من سجاير ماركة My Best وقدم المطعون عليه إلى اللجنة الجمركية فقررت بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٢١ إدانته من تهمة تهريب تلك السجاير وإلزامه بدفع غرامة قدرها ٩٣٨٨ جنيها و ٢٥ مليما بواقع مثلى الرسوم الجمركية عنها وبمصادرة السجاير المضبوطة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل — عارض المطعون عليه فى هذا القرار أمام محكمة بور سعيد الابتدائية وقيدت المعارضة برقم ٣٦٠ لسنة ١٩٤٨ كلى ، وفى ١٩٤٩/٣/٦ قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المعارض فيه واعتباره كأن لم يكن . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد برقم ١٠٦ سنة ٢ ق. تجارى . وفى ١٩٥٣/١/٢٧ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا . وفى ١٩٥٣/٣/٢٢ قضت فى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وباعتبار قرار اللجنة قائما بالنسبة لمصادرة السجاير المضبوطة إلى أن تستوفى مصلحة الجمارك الرسم العادى المستحق عليها . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلب الطاعنون الإحالة — وطلبت النيابة رفض الطعن ، فقررت بجلسة ١٩٥٦/٤/١١ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها — فى النعى على الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ويقول الطاعنون فى بيان ذلك إن الحكم أقام قضاءه على أن المطعون عليه اشترى السجاير من شركة سالونيكا وهذا هو ما أوحى إليه الاتصال بالشركة المذكورة بعد يأسه من العودة إلى الكانتين ومن قبول المتعاقد الجديد مع الجيش البريطانى استلام ما تخلف لديه من السجاير لتصريفها فى المعسكر . وعلى أنه لم يكن يعلم أن حضور مندوب الجمرك وقت استلامه السجاير يعنى شيئا أكثر من التأكد من سلامة الإجراءات التى تمت حتى تسليم السجاير ، ولو أنه علم أنه من المفروض عليه إخطار الجمرك وأن النقل الإجبارى من المعسكر يعتبر فى ذاته قرينة لا تقبل النعى على التهريب أو الشروع فيه لأخطر الجمرك وأراح نفسه من الرسل والخطابات إلى شركة سالونيكا متوسلا إليها أن تتسلم الباقى من السجاير التى اشتراها منها والتى لا يستطيع تصريفها إلا

فى المعسكر — وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون ذلك أنه حتى مع التسليم بأن المطعون عليه لم يكن يعلم أن المفروض عليه إخطار الجمرك قبل إخراج البضاعة من الكانتين فإن مجرد نقل السجاير من الكانتين مع علمه بأن الرسوم المفروضة عليها قد ردت إلى شركة سالونيكا ودون أن يقوم هو بتسديد الرسوم المستحقة عليها من جديد — هذا النقل هو التهريب بعينه . لأن جريمة التهريب لا تستلزم قصدا جنائيا خاصا ولا يشترط فيها سوء النية . وعلى ذلك يكون غير صحيح ما قرره الحكم من أن قيام المطعون عليه بنقل السجاير مع توافر العلم على النحو المشار إليه لا يعتبر قرينة لا تقبل النفى على التهريب أو الشروع فيه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى فى أسبابه التى أخذ بها الحكم المطعون فيه حيث يقول : "وحيث إن جريمة التهريب أو الشروع فيه ترى المحكمة أنه لابد أن يتوفر القصد الجنائى فيها أسوة بكل جرائم العمد وأن الإجراءات التى يعاقب الناس على إهمالها يجب أن ترجع إلى نص فى القانون ليلتزموا بأدائه وإلا حق عليهم العقاب — وقد تبين من مجموع التحقيقات التى قام بها الجمرك ومن أسباب قرار اللجنة الجمركية أن شركة سالونيكا هى البائعة لتلك السجاير وأنها هى التى استردت رسومها ، فقول المعارض (المطعون عليه) إنه لجأ إليها لتسترد منه ما بقى لديه من السجاير على اعتبار أنها الجهة التى أفادت من استرداد الرسوم الجمركية وأنها هى التى تورد السجاير للجيش البريطانى قول سائغ تقبله المحكمة . لأن تعاقد المعارض مع الجيش البريطانى قد انتهى وأصبح غير قادر على بيع تلك السجاير لغيره ووضح ذلك من خطابه للشركة المؤرخ ١٩٤٧/٤/٦ من أنه سبق أن شرح للشركة ظروفه التى تحول دون احتفاظه بالسجاير لأنه ترك الكانتين وهذه السجاير مخصصة للجيش وحده ولا يمكنه بيعها محليا . فتصرفه كان تصرفا معقولا" . ثم أثبتت المحكمة صور الخطابات المتبادلة بين المطعون عليه والوسيط بينه وبين الشركة وقد أبلغه ذلك الوسيط أن الشركة قبلت استرداد السجاير وأنها ستكلف عمالها بتوزيعها على الكانتين الأخرى . كما أثبتت المحكمة

أنه من قبل ذلك سعى لدى الجيش البريطانى ليعيد تأجير الكانتين إليـــه وأنه طلب من رجال الجيش التوسط لدى مستأجر الكانتين الجـديد – فى حالة عدم نجاحه هو فى تجديد عقده – فى استلام السجاير بالثمن الذى يصير الاتفاق عليه ولو بطريق التحكيم، ثم قالت المحكمة أخيرا : " ويبين مما تقدم أن المعارض لم يقعد عن مواصلة العمل على إعادة السجاير للشركة أو التخلص منها بصورة لا تضيع على مصلحة الجمارك حقها ". ثم جاء الحكم المطعون فيه يؤكد هذا الرأى ويثبت حسن نية المطعون عليه ويبرر تأخره فى إبلاغ مصلحة الجمارك بما نقله من المستندات التى قدمتها المصلحة بنفسها ومن أقوال الشهود فى تحقيقاتها الخاصة ، ثم قال أخيرا : " ويفهم من شهادة نيقولا أغانيدس أمام اللجنة الجمركية أنه اتصل بالمطعون عليه فى أواخر يناير أو أوائل فبراير وعلى كل حال فهو يقول إنه ذهب إليه فى المعسكر ورأى هناك ٢٥ صندوقا واعترف مدير شركة سالونيكا أن نيقولا أغانيدس قابله بخصوص موضوع السجاير وقد كان ذلك قطعا قبل خطاب ١٩٤٧/٣/٢٠ المرسل إلى الشركة من المستأنف عليه ، فهو إذن لم يتأخر عن إبلاغ الشركة بل بادر بذلك على لسان الرسول نيقولا الذى اعترفت الشركة برسالته فبانت بذلك حسن نية المستأنف عليه " .

ومن حيث إن ما قرره الحكم المطعون فيه من وجوب توافر نية التهريب للحكم على المتهم طبقا لنصوص اللائحة الجمركية هو تقرير صحيح ذلك أن نية التهريب هى مناط الجزاءات المنصوص عليها فى لائحة الجمارك ، ولا يصح توقيع أحد تلك الجزاءات إلا إذا قام الدليل على توافر نية التهريب وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة (الطعن رقم ٢٣٩ سنة ٢١ ق) .

ومن حيث إنه لما كانت المحكمة قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية توافر نية التهريب فانها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وإنما عالجت مسألة موضوعية انتهت منها بأدلة سائغة إلى استبعاد تلك النية .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم بمخالفة القانون وبقصور تسبيبه ويقول الطاعنون فى بيان ذلك إن الحكم أقام قضاءه على أن

المادة ١٤ من اللائحة الجمركية خاصة بالبضائع التي يرغب أصحابها في إخراجها من الدائرة الجمركية والتي لم تمر على أي جمرك . أما السجاير موضوع هذه القضية فقد مرت بالجمرك وأعفيت من الرسوم واستفادت من ذلك شركة سالونيكا فحالتها تختلف عما أشير إليه في المادة المذكورة — وهذا الذي أقام الحكم عليه قضاءه معيب بالقصور إذ لم يبين الحكم سبب هذا الخلاف الذي رد إليه قضاءه وسنده من القانون . كما أن قضاء الحكم مخالف للقانون ذلك لأن المادة ١٤ نصت على "أن البضائع المراد إدخالها بطريق البر يجب تقديمها لمكتب الجمرك الأقرب للحدود" والسجاير موضوع هذه الدعوى إذ خصصت في بادىء الأمر لاستهلاك الجيش البريطاني وسلمت إلى المطعون عليه داخل الكانتين بحضور مندوب من الجمرك وردت الرسوم الجمركية المقدرة عليها إلى شركة سالونيكا ، تعتبر بذلك كأنها خرجت من مصر وأعيد تصديرها إلى الخارج . فإذا أراد المطعون عليه إدخالها إلى داخل القطر وجب عليه تقديمها لمكتب الجمرك — ولا فرق بين ما إذا كانت هذه السجاير الغير مسددة عنها الرسوم قد وردت من الخارج لأول مرة وبين ما إذا كانت قد سددت عنها الرسوم ثم أعفيت منها وردت الرسوم إلى شركة سالونيكا — ذلك لأن حالة الإعفاء تنتهي بمجرد زوال سببها وعندئذ يتعين إذا ما أريد إدخالها إلى البلاد المصرية دفع الرسم المقرر عليها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما ثبت من المستندات المقدمة من الطاعنين أنفسهم من أن المطعون عليه استأجر مخزنا للبيع (كانتينا) من الجيش البريطاني ابتداء من عام ١٩٤١ وأقام هو مبانيه وظل عقد إجارته يتجدد عاما بعد عام حتى أنذر في ١٩٤٦/١٢/٢٢ بضرورة الإخلاء في نهاية العام ولمفاجأته بهذا الإنذار ولمطالبته بهدم مبانيه ولضيق الوقت فقد بذل قصارى جهده لدى رئيس المعسكر التابع له ليشفع له في تجديد عقده أو ليمكن له في تسليم ما بقي لديه من سجاير إلى المستأجر الجديد بالثمن الذي يتفقان عليه وإلا فبطريقة التحكيم . وسعى في خلال ذلك لدى شركة سالونيكا التي ابتاع منها تلك السجاير ووسط لديها الوسطاء وتوسل إليها بالكثير من الرسائل لتنقذه من خسارة محققة فوعدته

على لسان الوسيط أنها ستكلف رجالها بتوزيع السجاير على (الكانتينات) المختلفة ولكنها عادت فتنكرت له ، ولو أنه أفلح فى مسعاه لعادت السجاير إلى المعسكرات ولما كان لمصلحة الجمارك من سلطان عليه ولا على غيره ممن يتسلمون تلك السجاير داخل المعسكرات أينما وجدت لأنها كلها تتمتع بالاعفاء الجمركى بمقتضى وفاق ١٩٢١/٧/١٤ وملحق المعاهدة المصرية الانجليزية لعام ١٩٣٦ وللقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١ ولذلك لا يستساغ قول الطاعنين إن خروج السجاير من الكانتين بغير إخطار لأقرب جمرك يعتبر تهريبا وأن الكانتين يعتبر فى نظرها منطقة جمركية وأن إخراج البضائع منه يعتبر إخراجا من القطر المصرى — هذا القول فى جملته غير سائغ ولا صحيح فى القانون ولأن نقل البضاعة من كانتين إلى آخر مثله أو من معسكر للجيش البريطانى إلى غيره من المعسكرات لا يمكن اعتباره تهريبا لأن الكل فى الإعفاء سواء ولأن سداد الرسوم عند الخروج من كانتين أو معسكر ثم ردها بالتالى عند الدخول فى مثيله إنما يكون عبثا يتنزه عنه المشرع . ولذلك جرى قضاء هذه المحكمة (الطعن ٣٢١ سنة ٢٠ ق) بأن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١ الذى قرر إعفاء الجيوش البريطانية من سداد الرسوم الجمركية إنما جعل هذا الإعفاء مقصورا على ما تستورده لحاجتها (أو تشتريه من الداخل وترد عنه الرسوم الجمركية لبائعه كما هو الحال فى النزاع الحالى) وما يخرج عن حاجتها وما يملكه أفرادها ملكا خاصا فلا يسرى عليه الإعفاء إذا حصل التصرف فيه . فإذا وصل إلى يد فرد من الأفراد كان عليه المبادرة إلى سداد الرسوم . فان لم يفعل وأطلقه خفية للتداول فى السوق اعتبر مهربا وفقا للمادة ٣٣ من لائحة الجمارك وصح تعقبه وضبط البضاعة أينما وجدت — ولا جدال فى أن المطعون عليه كان ولا يزال المالك للسجاير . وأنه لم يتصرف فيها للغير . وأنه لم يطلقها للتداول خفية — ولم يثبت توافر نية التهريب عنده على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول — وقصر كل مجهوداته ومحاولاته بعد أن أجبر على الإخلاء والهدم على إعادة السجاير إلى المعسكرات البريطانية أو إلى الشركة البائعة بطريقة أو بأخرى من الطرق المشروعة — يفعل كل ذلك فى علانية لا خفاء فيها وهو يصرح بأن السجاير مخصصة للجيش البريطانى وحده وأن بقاءها لديه

سيرهقه ويحمله خسائر فادحة وأنه لا يستطيع بيعها محليا وقد أثبت الحكم المطعون فيه صدقه فى كل ما قال به .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم مخالفة القانون إذ قضى بمصادرة السجاير المضبوطة أو حبسها إلى أن تستوفى مصلحة الجمارك الرسم العادى المقرر عليها — ووجه المخالفة أن المصادرة عقوبة لا يتوقف الحكم بها على سداد الرسم أو عدم سداده .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إنما قصد بالمصادرة حبس السجاير حتى تستوفى مصلحة الجمارك الرسم الذى تستحقه وعبر الحكم عن ذلك بصراحة أكثر من مرة فى أسبابه . وفهم الطاعنون ذلك بدليل قولهم فى النعى إن الحكم قضى بمصادرة السجاير أو حبسها ومفهوم ذلك أن الحكم لم يقصد المصادرة المعتبرة عقوبة فى القانون — وإلا لما أوقف نفاذها حتى تستوفى المصلحة الرسم لأن المصادرة لا تقبل وقف التنفيذ — وأخيرا فانه لا مصلحة للطاعنين فى هذا النعى لو صح فهمهم أن قرار اللجنة الجمركية بالمصادرة يعتبر قائما حتى تستوفى الرسوم .

ومن حيث إنه لذلك كله يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١٢٤)

القضية رقم ٣١ سنة ٢٣ القضائية :

(١) استئناف . ميعاده . إفلاس . ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى إشهار الإفلاس والدعاوى المتفرعة عنها . هو خمسة عشر يوما من إعلان الحكم . المادة ٣٩٤ تجارى .

(ب) استئناف . ميعاده . إفلاس . دعوى . رهن . الدعوى التى ترفع ببطلان عقد الرهن لصدوره فى فترة الريبة وطلب الحكم باعتبار الدين المؤمن به دينا عاديا وشطب قيد الرهن الخاص به . ميعاد استئناف حكمها هو ١٥ يوما حتى لو كان رافعها هو الدائن . البحث فى الصفة الواجب توافرها فى رافعها . تعلقه بقبول الدعوى وعدم تأثيره على أنها دعوى متعلقة بالتفليسة .

١ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى إشهار الإفلاس والدعاوى المتفرعة عنها هو خمسة عشر يوما من إعلان الحكم وهو الميعاد الذى حددته المادة ٣٩٤ من قانون التجارة .

٢ — ميعاد استئناف الدعوى التى ترفع ببطلان عقد الرهن لصدوره فى فترة الريبة وطلب الحكم باعتبار الدين المؤمن به دينا عاديا وشطب قيد الرهن الخاص به هو خمسة عشر يوما من إعلان الحكم طبقا لنص المادة ٣٩٤ تجارى . أما البحث فى الصفة التى يجب أن تتوافر فى رافع الدعوى وهل يجوز رفعها من الدائن أم يجب رفعها من وكيل الدائنين فهذا بحث خاص بقبول الدعوى ولا تأثير له على طبيعتها التى لا جدال فيها وأنها دعوى متعلقة بالتفليسة ، فيجب أن يستأنف حكمها فى هذا الميعاد حتى لو كان رافعها هو الدائن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

... من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتلخص كما يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه قضى بتاريخ ٩ من مايو سنة ١٩٤٨ من محكمة مصر المختلطة باشهار إفلاس المطعون عليه الأخير مع تحديد يوم ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ تاريخا للتوقف عن الدفع ثم أقام المطعون عليه الأول دعوى أمام المحكمة المذكورة يطلب إرجاع تاريخ التوقف إلى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ فقضى بذلك من محكمة الاستئناف المختلطة فى أول يونية سنة ١٩٤٩ ثم أقام المطعون عليهما الأولان الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٤٩ إفلاس أمام محكمة مصر التجارية ضد الشركة الطاعنة بطلب الحكم بابطال الرهن الصادر إليها من المطعون عليه الأخير بتاريخ ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ باعتبار أنه قد صدر فى فترة الريبة ثم حدد طلباتهما بجعل دين الطاعنة الناشئ عن العقد المذكور دينا عاديا غير مضمون بأى امتياز فتدخل المطعون عليه الثالث بصفة سنديك التفليسة والمطعون عليهما السادس عشر والسابع عشر باعتبارهما دائنين للفلس فقضى بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٥٢ بقبول تدخلهم وفى الموضوع بجعل دين الشركة الطاعنة الناتج عن عقد السلفة المشار إليه آنفا دينا عاديا غير مضمون بأى حق عينى وبشطب قيد الرهن المقيد بقلم رهون محكمة مصر المختلطة برقم ٦٩٧٩ مصر ٦٠٨٣ قليوبية وأعلن هذا الحكم إلى الطاعنة فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٢ ، فرفعت عنه استئنافا أعلن إلى المطعون عليهم فى ٢٠ و ٢١ و ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ أمام محكمة استئناف القاهرة قيد بجدولها برقم ٣٧٣ سنة ٦٩ ق ، فدفع المطعون عليهم الأول والسادس والسابع بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على أن الحكم المستأنف قد صدر فى دعوى ناشئة عن التفليسة فيكون ميعاد استئنافه خمسة عشر يوما من إعلانه طبقا

للمادة ٣٩٤ من قانون التجارة فقضى بتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، فقررت الطاعنة الطعن فيه بطريق وقدمت النيابة العامة مذكرة قالت فيها برفض الطعن وعرض الطعن على لجنة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ إحالته على هذه الدائرة.

ومن حيث إن الطاعنة تبني طعنها على سببين تنعى فيهما على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون فقالت فى بيان السبب الأول إن الحكم أخطأ إذ اعتبر أن ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة لا الأربعون يوما المنصوص عليها فى المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات ، ذلك أنه منذ صدور قانون المرافعات الحالى تسرى المواعيد الجديدة الواردة بالمادة ٤٠٢ منه وهى فيما يتعلق بالمواد التجارية أربعون يوما فيما عدا الأوراق التجارية ولا تسرى المواعيد القديمة المحددة فى قانون المرافعات القديم أو فى قانون التجارة وآية ذلك أولا — أن المادة الثالثة من قانون الإصدار نصت على أنه " يلغى كل ما كان مخالفا لأحكام القانون المرافق لهذا — قانون المرافعات الجديد . وثانيا — أن عنوان هذا القانون يدل على أنه يسرى على المواد المدنية والتجارية على السواء وأن القانون قد وضع نظاما عاما لمواعيد الاستئناف وحدد ميعادا خاصا للاستئناف فى مواد الأوراق التجارية ، كما أنه لا يجوز طبقا للمادة ٢ مدنى — إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض صراحة مع النص القديم أو ينظم من جديد القواعد التى تناولها التشريع القديم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن دعوى إشهار الإفلاس قد أفرد لها قانون التجارة الباب الثالث منه فبين فيه شروط رفعها ونظم إجراءات نظرها والحكم فيها ثم أفرد الفصل الحادى عشر من هذا الباب بطرق التظلم من الأحكام الصادرة فى مواد الإفلاس بصفة عامة كما حدد مواعيد هذا التظلم سواء فى ذلك ما كان خاصا بدعوى إشهار الإفلاس ذاتها أو ما كان خاصا بالدعاوى الناشئة عنها فقانون التجارة هو إذن القانون الواجب تطبيقه على واقعة الدعوى والميعاد

المنصوص عليه فيه هو الميعاد الجدير بالتعويل عليه وقد حددته المادة ٣٩٤ بخمسة عشر يوما من إعلان الحكم ولا يقصد بالمادة الثالثة من قانون إصدار قانون المرافعات الحالى إلغاء ما نصت عليه القوانين الخاصة من إجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعوى إشهار الإفلاس والدعاوى المتفرعة عنها وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة (حكم النقض فى الطعن رقم ٣٦٥ سنة ٢٣ ق) .

ومن حيث إن الطاعنة تقول فى بيان السبب الآخر من أسباب الطعن إنه بفرض أن المادة ٣٩٤ من قانون التجارة لا تزال سارية وواجبة التطبيق فإن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيقها لأن الدعاوى الناشئة عن التفليسة المشار إليها فى هذه المادة هى الدعاوى التى يرفعها الممثل القانونى للتفليسة للمطالبة بحق روكية الدائنين والتى لا يجوز لغير الممثل رفعها ـ المادة ٢١٧ من قانون التجارة ـ وكل دعوى يرفعها دائن خاص على خلاف ما تقضى به هذه المادة تعتبر دعوى عادية لا دعوى ناشئة عن التفليسة ، وأن هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المقصود بالدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة هى ما كان النزاع فيها لا يعرض إلا بمناسبة الإفلاس ويستلزم تطبيق نص من النصوص الواردة فى باب الإفلاس ، فدعوى بطلان عقد الرهن لصدوره فى فترة الريبة وطلب الحكم باعتبار الدين المؤمن به دينا عاديا وشطب قيد الرهن الخاص به كما هو الحال فى النزاع الحالى تعتبر دعوى ناشئة عن نفس التفليسة أما البحث فى الصفة التى يجب أن تتوافر فى رافع الدعوى وهل يجوز رفعها من الدائن أو من وكيل الدائنين فهذا بحث خاص بقبول الدعوى ولا تأثير له على طبيعتها التى لا جدال فيها وأنها دعوى متعلقة بالتفليسة — ولما كانت الدعوى الابتدائية قد رفعت من دائنين هما المطعون عليهما الأولان بطلب بطلان عقد الرهن

الصادر لصالح الطاعنة واعتبار دينها دينا عاديا وشطب قيد ذلك الرهن فتدخل فيها وكيل الدائنين " السنديك " فقضى بتلك الطلبات ابتدائيا وأعلن الحكم إلى الطاعنة فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٢ فاستأنفته الطاعنة فى ٢٠ و ٢١ و ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد فإنه لا يكون قد خالف القانون ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٢٥)

القضية رقم ٢٤٩ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) قوة الأمر المقضى . قسمة . حكم "تسبيبه" . صدور حكم بالتصديق على القسمة ثم صدور حكم آخر بالغائه . قول الحكم المطعون فيه بأن حكم التصديق على القسمة تضمن شطرين ولم يفصح عن الشطر الثانى منهما وإزاله حكم الإلغاء على الشطر الأول دون الثانى . قصور .

(ب) شيوع . إثبات . حكم "تسبيبه" . إنذار معلن من الشريك عن الشيوع إلى شريكه جاء فيه أنه يضع يده على جزء مفرز تسلمه رسميا من العين المتنازع على قيام حالة الشيوع فيها ويطلب فرز الجزء الباقى له . اشتمال الإنذار أيضا على قوله إنه يملك نصيبه على الشيوع فى العين كلها . إغفال الحكم هذا القول وعدم مناقشته أثر هـذا الإقرار فى ثبوت أو عدم ثبوت حالة الشيوع . قصور .

(ج) شفعة . "العقار المشفوع به" . إثبات . شيوع . إقرار الحاضر عن المشترى بالجلسة بعدم منازعته فى ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به . عدم اعتبار هذا الإقرار مؤديا إلى التسليم بالملكية المفرزة .

١ — متى صدر حكم بإلغاء حكم التصديق على القسمة وكان ما ذكره الحكم المطعون فيه عن حكم التصديق على القسمة يشير إلى أنه تضمن شطرين لم يفصح عن الشطر الثانى منهما ، ثم أنزل حكم الإلغاء على القسمة الواردة بالشطر الأول دون الشطر الثانى الذى اعتبره باقيا لم يمسسه حكم الإلغاء — فإنه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويعطل رقابة محكمة النقض على صحة تطبيق القانون .

٢ — متى كان الثابت بالإنذار المعلن من الشريك على الشيوع إلى شريكه والذى ذكر فيه أنه يضع اليد على قدر مفرز تسلمه رسميا من العين المتنازع على قيام حالة الشيوع فيها و يطلب فرز الجزء الباقى له — أن الإنذار قد اشتمل أيضا على قوله إنه يملك كامل نصيبه على الشيوع فى العين — فإن إغفال الحكم ما جاء بذلك الإنذار من هذا القول وعدم مناقشته أثر هذا الإقرار من جهة ثبوت أو عدم ثبوت حالة الشيوع يعتبر قصورا مبطلا للحكم .

٣ — إذا كان الحاضر عن المشترى قد أقر بمحضر الجلسة بأنه لا ينازع فى ملكية الشفيع للعقار الذى يستشفع بموجبه ، فإن هـذا الإقرار لا يؤدى إلى التسليم بالملكية المفرزة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى رقم ٧٦٩ سنة ١٩٤٨ كلى طنطا ضد مورث الطاعنين وضد المطعون عليهما الثانية والثالثة طلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ قطعة الأرض المسورة البالغة مساحتها ٣٤٢ مترا المبينة بالعريضة بالشفعة مقابل الثمن وقدره ١٤٥٣ جنيها و ٥٠٠ مليم وملحقاته القانونية تأسيسا على أنه يجاور هذه الأرض من الحد القبلى . وقد دفع مورث الطاعنين وهما من بعده . أولا — بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لمضى أكثر من خمسة عشر يوما بين تاريخ علمه بالبيع وإعلان رغبته فيها . وثانيا — بأن الثمن الحقيق للصفقة هو ١٦٢٤ جنيها و ٥٠٠ مليم فقضت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى الأمر الأول ، و بعد سماع الشهود حكمت برفض

الدفع بسقوط الحق فى الشفعة كما حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما يدعيه كل من الطرفين عن الثمن ثم تنازل الطاعنان عن التمسك بالحكم التمهيدى المذكور وتمسكا بدفاع آخر مؤداه أن المطعون عليه الأول غير مالك للأرض المجاورة التى يشفع بموجبها وارتكنا إلى ما قدماه من مستندات لتأييد دفاعهما — وبتاريخ ١٩٥١/٢/١٧ قضت محكمة الدرجة الأولى بأحقية المطعون عليه الأول فى أن يأخذ بالشفعة العقار الموضح الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بثمن قدره ١٤٥٣ج و ٥٠٠ مليم والملحقات الرسمية وألزمت الطاعنين بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الطاعنان هذا الحكم بالقضية رقم ٢٣٩ سنة ١ ق لدى محكمة استئناف طنطا التى قضت بتاريخ ١٩٥٣/٥/٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بالمصروفات و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، فقررا بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية وأبدت النيابة العامة رأيها بأن الحكم مرجح نقضه .

وحيث إن الطاعنين يعيبان بالأسباب الأربعة الأولى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وإهداره قوة الشىء المحكوم فيه وتأويله الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا بإلغاء القسمة بما لا يمكن أن يؤدى إليه واستناده إلى ما لا يصح الاستناد إليه كدليل للملكية . ذلك أن الحكم الصادر من محكمة المحلة الكبرى بتاريخ ١٩٣٨/١١/٦ فى الدعوى رقم ٣٧٠ سنة ١٩٣٠ قضى باعتماد القسمة بين ورثة المرحوم أمين أبوحشيش وفقا لما جاء بتقرير الخبير محمد شكرى ولما استحال تنفيذ هذه القسمة لتداخل بعض الأنصبة فى البعض الآخر رفع بعض الشركاء على الباقين ومنهم المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا بطلب إلغاء القسمة وما ترتب عليها من الإجراءات والتسجيلات وقضى لهم بذلك فى ١٩٤٢/١١/٢٣ ، وقد أعاد هذا الحكم حالة الشيوع إلى ما كانت عليه فى جميع ما تناولته القسمة بدون استثناء ، والحكم المطعون فيه إذ قضى بتجزئة هذا الإلغاء يكون قد خالف القانون لأن القسمة لا تقبل التجزئة بل تسرى فى حق العقارات التى تتناولها كلها وفى حق المتقاسمين جميعا كما أن هذه التجزئة

تمس قوة الشيء المحكوم فيه التى حازها حكم الإلغاء فى منطوقه وأسبابه المتصلة بالمنطوق ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه إذ قال بملكية المطعون عليه الأول للأرض المشفوع بها مفرزة مع أنها جزء من العقارات التى تناولتها القسمة المقضى بإلغائها يكون قد أبقى للقسمة أثرا لم يقل به حكم الإلغاء الذى جاء مطلقا وخرج بتأويل هذا الحكم وتفسيره عما يمكن أن تؤدى إليه عباراته ، كما أن الحكم المطعون فيه إذ ارتكن فى قوله بملكية المطعون عليه الأول لحصة مفرزة مجاورة للعقار المشفوع فيه إلى موافقة الشركاء على تجنيب حصته فى الأرض الفضاء المجاورة للعقار المذكور وإلى صدور الحكم من محكمة القسمة فى ١٩٣٩/١/١٤ باستبعاد هذه الحصة مما تقرر بيعه لعدم إمكان القسمة قد استند إلى دليل معدوم لأن موافقة الشركاء كانت مرتبطة وجودا وعدما بصحة إجراءات القسمة . وقد طلب نفس هؤلاء الشركاء إبطال القسمة وقضى لهم بما طلبوا فأصبح حكم الاستبعاد الصادر فى ١٩٣٩/١/٢٤ كأن لم يكن لصدور حكم إلغاء القسمة فى تاريخ لاحق له وعادت بذلك حالة الشيوع بين الشركاء جميعا ومن بينهم المطعون عليه الأول ... وينعى الطاعنان بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ذلك أنهما إلى جانب تمسكهما بحكم إبطال القسمة قد استندا إلى حكم مرسى المزاد الصادر فى ١٩٤٣/٥/١٦ والذى اشترى مورثهما بموجبه العقار الشائع فى أرضه الفضاء القطعة التى يشفع بها المطعون عليه الأول كما استندا إلى الإنذار المعلن إليهما من المطعون عليه الأول فى ١٩٥٣/٣/١٨ والذى ورد به صراحة أن ما حكم له به نهائيا من محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٢/٥/٢٠ هو الخمس على الشيوع فى الألف متر ، ومع أن هذا الدفاع يستند إلى وقائع تالية لحكم الاستبعاد الذى جعله الحكم المطعون فيه عمادا لقضائه فإن الحكم لم يعرض له من ناحية تأثيره أو عدم تأثيره فيما يدعيه المطعون عليه الأول من ملكية مفرزة — كما ينعى الطاعنان بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى استناده إلى قول منسوب إلى محاميهما بمحضر جلسة ١٩٤٩/١/٨ عن عدم منازعته فى ملكية المطعون عليه الأول فى حين أن هذا القول كان كلاما عابرا ومنقوضا بما جاء بعده من إقرارات وأحكام صريحة فى قيام حالة الشيوع .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٢/١١/٢٣ فى الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا المقدمة صورته الرسمية بحافظة (الطاعنين) أنه جاء به "إن واقعة الدعوى تتلخص فى أن المرحوم أمين أبو حشيش مورث طرفى الخصوم (ومنهم المطعون عليه الأول) توفى فى سنة ١٩٢٨ وترك ما يورث عنه أطيانا وعقارات فرفعت زوجته المدعى عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها القاصر فوقيه دعوى قسمة تقيدت بنمرة ٣٧٠ سنة ١٩٣٠ مدنى المحلة انتهت بالحكم فى ١٩٣٨/١١/٦ باعتماد الأنصبة وفقا لما جاء بتقرير محمد شكرى أفندى الخبير المهندس الذى ندبته تلك المحكمة لإجراء القسمة وقد ظهر عند التسليم أن أنصبة المدعين متداخلة فى نصيب المدعى عليهما الأولى والثانى (المطعون عليه الأول) فاستحال بذلك تنفيذ القسمة ... ولذا رفع المدعون الدعوى الحالية يطلبون إلغاء الحكم الصادر فى دعوى القسمة المنوه عنها وإلغاء الإجراءات المترتبة عليه ... وحيث إنه تبين من الاطلاع على تقرير مصطفى كامل أفندى الخبير المهندس الذى ندبته هذه المحكمة بحكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٤٢/٤/٢٧ لتطبيق تقرير محمد أفندى شكرى الخبير والخرائط المرافقة له ومحاضر التسليم على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت الأنصبة متداخلة فى بعضها وهل يمكن تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى القسمة أو أنه يستحيل تنفيذه أن التداخل حصل فى جميع الأنصبة وأن هناك قطعة أرض مساحتها ٦٠٦ أمتار وأن الخبير السابق اعتبرها ٧٧ مترا وتركها على الشيوع ولم يقسمها ... وحيث إنه لما تقدم تكون حالة الشيوع لا تزال قائمة ومن ثم يتعين الحكم بإلغاء القسمة السابقة..." وانتهى هذا الحكم إلى القضاء "بإلغاء القسمة المصدق عليها من محكمة المحلة الكبرى الأهلية بتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ٣٧٠ سنة ١٩٣٠ وما ترتب عليها من إجراءات وتسجيلات ..."

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين ومورثتهما المرحومة هانم السيد البنا "أسسوا استئنافهم على ما سبق أن أثاروه أمام محكمة أول درجة من أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) غير مالك للعقار

المشفوع به ... وأن ما قدمه المستأنف عليه الأول للتدليل على هذه الملكية أمام محكمة أول درجة وهو صورة من تقرير الخبير محمد شكرى فى دعوى القسمة رقم ٣٧٠ سنة ١٩٣٠ المحلة الكبرى ومحضر التسليم المؤرخ ١٩٤٠/٢/١٤ نفاذا للحكم فيها فقد قضى بإلغاء الحكم الصادر فى تلك الدعوى فى القضية رقم ٢٩ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا بالحكم المؤرخ ١٩٤٢/١١/٢٣ بإلغاء القسمة المصدق عليها من محكمة المحلة الكبرى بتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ٣٧٠ سنة ١٩٣٠ وما ترتب عليها من إجراءات وتسجيلات ... " وجاء بالحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفاع " أنه يبين من مطالعة صورة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا أنه قضى بإلغاء القسمة المصدق عليها من محكمة المحلة الكبرى الأهلية بتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ٣٧٠ سنة ١٩٣٠ وما ترتب عليها من إجراءات وتسجيلات ... وكان المستأنف عليه الأول ممثلا فى تلك الدعوى ولما كان الحكم الصادر بالتصديق على القسمة فى القضية سالفة الذكر قد تضمن شطرين أولهما قسمة الأطيان والعقارات ومن بينها منزل يحيط به فضاء من الجهة البحرية اختص المستأنف عليه الأول منه بما مساحته ١٤٢ مترا و ٤٤٨ ملليمتر بشارع محب يحده من الجهة البحرية منزل ورثة نعمان باشا الأعصر وذلك باتفاق الخصوم جميعا أمام الخبير فاعتمدت المحكمة قسمة الأطيان والعقارات جميعا وأمرت ببيع المنزل المذكور وما يحيط به من فضاء بالمزاد لعدم إمكان قسمته وثابت ذلك بالحكم المؤرخ فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ (كذا) الصادر فى القضية رقم ٣٧٠ سنة ١٩٣٠ مدنى المحلة الكبرى . فالحكم الذى صدر بالإلغاء قد انصرف إلى القسمة دون الشطر الثانى من ذلك الحكم الذى يعتبر باقيا لم يمسسه حكم الإلغاء وبجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٩ التى كانت محددة لإجراء بيع المنزل والفضاء المحيط به طلب المستأنف عليه الأول حاليا استبعاد نصيبه فى الأرض التى اختص به بموافقة الخصوم جميعا أمام الخبير فقضت المحكمة بجلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٣٩ باستبعاد نصيبه فى الأرض الفضاء بحرى المنزل المراد بيعه ... وعلى ذلك تكون ملكية المستأنف عليه الأول للقطعة المجاورة للقطعة المشفوع فيها ثابتة من صورة الحكم المذكور ... ".

وحيث إنه لما كان ما ذكره الحكم المطعون فيه عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٧٠ سنة ١٩٣٠ المحلة يشير إلى أنه تضمن شطرين " أولها قسمة الأطيان والعقارات ومن بينها منزل يحيط به فضاء من الجهة البحرية اختص المستأنف عليه الأول منه بما مساحته ١٤٢ مترا و٤٤٨ مليمترا . وذلك باتفاق الخصوم جميعا أمام الخبير فاعتمدت المحكمة قسمة الأطيان والعقارات جميعها وأمرت ببيع المنزل المذكور وما يحيط به من فضاء بالمزاد لعدم إمكان القسمة ... " ولم يفصح الحكم المطعون فيه عن الشطر الثانى من حكم التصديق على القسمة ثم أنزل حكم الإلغاء الصادر فى الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا على القسمة الواردة بالشطر الأول دون الشطر الثانى الذى اعتبره باقيا لم يمسسه حكم الإلغاء فإنه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويعطل رقابة محكمة النقض على صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى ذلك أنه لو كان مرمى الحكم المطعون فيه عن الشطر الثانى الذى جاء مجهلا غامضا أن المطعون عليه الأول اختص بمساحة قدرها ١٤٢ مترا و٤٤٨ مليمترا بشارع محب بعيدا عن مشروع القسمة الذى أعده الخبير وبناء على ما أشار إليه الحكم من قوله "باتفاق الخصوم جميعا أمام الخبير" فإن هذا المقصد لا يبين فى وضوح من الأسباب التى ساقها الحكم المطعون فيه فضلا عن أن الحكم لم يذكر الأسانيد التى ينبغى أن يوردها للاستدلال على هذا التخصيص المستقل عن عملية القسمة وإلا كانت القسمة الملغاة شاملة لحصة المطعون عليه الأول وكان الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه خلافا لذلك قد أهدر قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا دون بيان سبب ذلك — وعلى ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه قصور معيب يستوجب نقضه .

وحيث إنه فضلا عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه حين رد على ما تمسك به الطاعنتان بشأن حكم مرسى المزاد الصادر لمورثهما من محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ١٩٤٣/٥/١٣ بما قاله من أن هذا الحكم قد استبعد نسبة قدرها ٢٤/١٦٥ من المساحة الفضاء المحيطة بالمنزل وأن القدر المستبعد يعادل تقريبا الحصة التى

فرزت للمطعون عليه الأول باتفاق الشركاء جميعا ، لم يفصح عما إذا كان القدر الذى استبعده حكم مرسى المزاد مفرزا أو شائعا واكتفى بالقول فى هذا الصدد بأن القدر المستبعد سبق أن فرز باتفاق الملاك جميعا دون أن يتحدث عن تأثير أو عدم تأثير حكم مرسى المزاد فيما لو كانت الحصة المستبعدة شائعة فى العقار المنزوعة ملكيته — بما يجلو رأى المحكمة فى دفاع الطاعنين الثابت بمذكرتهما المقدمة لجلسة ١٩٥٣/٥/٥ (والمقدمة صورتها الرسمية بحافظتهما) من أن مورثهما والمطعون عليه الأول بموجب هذا الحكم فى درجة متساوية بالنسبة لطلب الشفعة — هذا إلى أن الحكم المطعون فيه اقتصر فى رده على ما تمسك به الطاعنان بشأن الإنذار المعلن إليهما من المطعون عليه الأول فى ١٩٥٣/٣/١٨ على القول بأنه ثابت بهذا الإنذار المطعون عليه الأول يطلب فرز الجزء الباقى له من العين المستبعدة بحكم مرسى المزاد الصادر لصالح مورث المستأنفين ومقداره ٥٦ مترا وقد ذكر فى هذا الإنذار أنه يضع اليد على ١٤٤ مترا مفرزة تسلمها رسميا فى حين أن هذا الإنذار المقدم بحافظة الطاعنين (بملف الطعن) قد اشتمل أيضا على قول المطعون عليه الأول " أنه يملك الخمس على الشيوع فى الأرض الفضاء التى تبلغ مساحتها ١٠٠٠ متر مربع فى منزل مؤلف من طابقين... الخ " وإذا كان المطعون عليه الأول قد استطرد بعد ذلك يقول فى إنذاره " أنه يضع يده على ١٤٤ مترا مجنبا وقد تسلمها بصفة رسمية...وأن باقى الـ ٢٠٠ متر المحكوم بها للطالب وهى ٥٦ مترا قد تسلمها مشاعا فى مساحة الألف متر باعتبارها مكملة للمائتى متر المحكوم بها لحضرته ". فإن اقتصار الحكم على ما قاله فى الرد على دفاع الطاعنين وإغفاله ماجاء بهذا الإنذار من قول المطعون عليه الأول " أنه يملك الخمس على الشيوع فى الأرض الفضاء التى تبلغ مساحتها ١٠٠٠ متر مربع ... " دون أن يناقش أثر هذا الإقرار من جهة ثبوت أو عدم ثبوت حالة الشيوع التى يدعيها الطاعنان يعتبر قصورا مبطلا للحكم .

وحيث إن ما جاء بالحكم المطعون فيه أخيرا "من أن مورث المستأنفين أحمد نور الدين لم ينازع المستأنف عليه الأول ملكيته للعين المشفوع بها أمام محكمة أول درجة" وما أحال فيه إلى حكم محكمة الدرجة الأولى من قوله "إن الحاضر عن المدعى عليه الأول (مورث الطاعنين) قد أقر صراحة — بمحضر جلسة ١٩٤٩/١/٨ بأنه لا ينازع المدعى فى ملكيته للعقار الذى يستشفع بموجبه ولا فى الجوار . ." لا يقيم الحكم ، ذلك أن هذا الإقرار لا يؤدى إلى التسليم بالملكية المفرزة وهى التى ثار حولها بعد ذلك النزاع فى الدعوى .

وحيث إنه لكل ما تقدم يتعين نقض الحكم والإحالة .

جلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمد فؤاد جابر ومحمد عبد الرحمن يوسف، وأحمد قوشه، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(١٢٦)

القضية رقم ١٠٠ سنة ٢٣ القضائية:

استئناف . مواعيد . ميعاد الاستئناف . وجوب إضافة ميعاد مسافة إليه بين المحل الذى أعلن فيه المستأنف ومقر محكمة الاستئناف و بين مقر محكمة الاستئناف وموطن المستأنف عليه . المادة ٢١ مرافعات .

يجب أن يضاف إلى الميعاد المحدد فى القانون للاستئناف ميعـاد مسافة بين المحل الذى أعلن فيه المستأنف بالحكم المستأنف ومقر محكمة الاستئناف و بين مقر محكمة الاستئناف وموطن المستأنف عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٧ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى الفيوم على الطاعن و باقى المطعون عليهم طلبت فيها الحكم بأحقيتها فى أن تأخذ بالشفعة $\frac{3}{4}$ ١٢ ط من أصل ٢٤ط فى ورشة التجارة المبينة بعريضة الدعوى مقابل ثمن مقداره ٣٣٧ج و ٥٠٠ م أو ما يثبت أنه الثمن الحقيقى ، وفى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بأحقية المطعون عليها

الأولى لأخذ ٩ ط من ١٦ ط شيوعا فى ورشة النجارة نظير ثمن قدره ٣٣٧ ج و ٥٠٠ م فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٣٦ سنة ٧٠ ق استئناف القاهرة ، وقد دفعت المطعون عليها الأولى بعدم قبول الاستئناف شكلا تأسيسا على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى الشفعة وهى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة هو عشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم والحكم المستأنف أعلن إلى الطاعن فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ولم يعلن عريضة الاستئناف إلا فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ — وقد رد الطاعن على هذا الدفع بأن له الحق فى احتساب مواعيد المسافة وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات وهى فى خصوص الدعوى ستة أيام لأن المسافة بين مدينة الفيوم محل إقامة الطاعن وبين مقر محكمة استئناف القاهرة هى ١٣٢ كيلو مترا يحسب لها ميعاد مسافة ثلاثة أيام للحضور إلى مقر المحكمة وثلاثة أيام أخرى بين القاهرة والفيوم لإعلان المستأنف عليها الأولى "المطعون عليها الأولى" فى محل إقامتها . وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بقبول الدفع وبعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد . فقرر الطاعن الطعن فى الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة .

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم احتساب ميعاد للمسافة تأسيسا على أن مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادة ٢١ مرافعات جعلت لمن يكلف بالحضور إلى المحكمة أو لمن يكلف بمباشرة إجراء فى ميعاد معين ، وإعلان الحكم لا يستلزم الحضور إلى المحكمة لرفع الاستئناف كما أنه ليس فيه تكليف بمباشرة أى إجراء إذ أن هذا القول مخالف لصريح نص المادة ٢١ مرافعات .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص : "حيث إن المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات نصت على أن مواعيد الطعن تبدأ من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك . وحيث إن مواعيد المسافة المنصوص

عليها فى المادة ٢١ مرافعات جعلت لمن يكلف بالحضور إلى المحكمة أو لمن يكلف بمباشرة إجراء فى ميعاد معين . وحيث إن إعلان الحكم لا يتطلب من الذى أعلن إليه الحضور إلى المحكمة لرفع الاستئناف كما أنه ليس فيه تكليف بمباشرة أى إجراء بل إنه عمل إنشائى يرجع فيه إلى مشيئة من أعلن إليه الحكم فقول المستأنف بأن له الحق فى مواعيد مسافة فى غير محله . وحيث إنه بالاطلاع على صحيفة الاستئناف يبين أنه ذكر فيها أن الحكم المطعون فيه أعلن للمستأنف فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وأن إعلانها للمستأنف عليها الأولى فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أى بعد مضى أكثر من عشرة أيام وهى ميعاد الاستئناف فى الدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة ومن بينها دعوى الشفعة ومن ثم يكون الاستئناف قد رفع بعد الميعاد و يتعين قبول الدفع . "

وحيث إن المادة ٢١ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه و بين المكان الذى يجب الانتقال إليه وما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز بأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام .

وحيث إن القاعدة المقررة فى المادة المذكورة لاتستلزم لإضافة ميعاد المسافة إلا أن يكون الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه وليس ثمة شرط آخر فلا محل للنظر فى كيفية أداء الإجراء واتخاذ ذلك أساسا لحرمان صاحب الحق من التحدى بميعاد المسافة بمقولة إنه غير ملزم بالحضور إلى المحكمة لرفع الاستئناف أو باتخاذ الإجراء ذلك أن الميعاد المحدد فى القانون للاستئناف هو ميعاد معين لمباشرة إجراءات الطعن فيه فصاحب الشأن إذا ما أراد استعمال حقه والقيام بإجراء رخص به القانون وجب أن يضاف لميعاد الطعن ميعاد

المسافة بوصفه ميعادا معينا فى القانون لمباشرة إجراءات الطعن فيه وكذلك الحال بالنسبة للمواعيد المعينة فى القانون للحضور . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أعلن بالحكم المستأنف فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بمحل إقامته فى الفيوم وأن الاستئناف رفع بمحكمة استئناف القاهرة — ولما كان على المستأنف أن ينتقل إلى مقر محكمة الاستئناف لتقديم الطعن فيجب أن يضاف له ميعاد مسافة عن هذا الإجراء ومثل هذه المسافة لإعلان الاستئناف فى الفيوم — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على عدم احتساب مواعيد المسافة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

جلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف وأحمد قوشه ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١٢٧)

القضية رقم ١٢ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) دعوى . رسوم الدعوى . قيام النزاع بشأن أطيان ليست فى ضواحى المدن . التجاء قلم الكتاب عند تقدير رسوم الدعوى إلى التحرى فى تقديره للاطيان دون إجراء التقدير بمعرفة خبير . الحكم بالغاء قائمة الرسوم المبنية على التحرى . لاخطأ .

(ب) دعوى . رسوم الدعوى . قسمة . دعوى صحة عقد القسمة ونفاذه . وجوب اشتمال رسمها للقدر المبين بالعقد جميعه . القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ .

١ — متى كان الثابت أن قلم الكتاب — عند تقدير رسوم الدعوى — لجأ فى تقديره للأطيان موضوع النزاع — وهى ليست فى ضواحى المدن — إلى التحرى ولم يشأ أن يطلب التقدير بمعرفة خبير وكان الحكم قد ألغى قائمة الرسوم المبنية على أساس هذه التحريات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون.

٢ — رسم الدعوى التى ترفع بصحة عقد القسمة ونفاذه يجب أن يكون شاملا للقدر المبين بالعقد جميعه لأن الحكم فى الدعوى يكون قد حسم النزاع بين الشريكين فى هذا القدر بأكمله وذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٣٤ سنة ١٩٥١ كلى الفيوم على خصمه عزيز أبو سيف ابراهيم طلب فيها الحكم بصحة التعاقد عن عقد القسمة الابتدائى المؤرخ فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ المحرر بينهما والمتضمن اختصاص المطعون عليه بمقدار ٣٠ فدانا و ١٠ قراريط و ١٣ سهما من بين ٤٥ فدان و ٩ قراريط و ١٠ اسهم الموضحة بذلك العقد . وقضت المحكمة فى ١٩٥٢/٢/٢٧ بصحة عقد القسمة ونفاذه وألزمته بالمصروفات . وبعد الحكم فى الدعوى قام قلم الكتاب بالتحرى عن طريق رجال الإدارة عن قيمة الأطيان وقدر الرسم المستحق على ضوء ما أسفرت عنه هذه التحريات التى أفادت أن ثمن الفدان ٢٠٠ جنيه فيكون ثمن الأطيان جميعها ٩٠٧٨ جنيها و ٨٢٠ مليا ويكون الرسم المستحق عنها ١٩١ جنيها و ٥٨٠ مليا يخصم منه مبلغ ١٨ جنيها دفعه المطعون عليه عند قيد الدعوى والباقى ١٧٣ جنيها و ٥٨٠ مليا استصدر به قلم الكتاب قائمتين الأولى بمبلغ ١١٣ جنيها و ٧٦٠ مليا والثانية بمبلغ ٥٩ جنيها و ١٢٠ مليا تكملة للقائمة الأولى وتصحيحا لخطأ كان قد وقع فيه قلم الكتاب عند تقديره فى أول الأمر — عارض المطعون عليه فى القائمتين أمام محكمة الفيوم الابتدائية بحجة أن التقدير الوارد بالتحريات الإدارية يزيد كثيرا عن حقيقة ثمن الأطيان مستدلا بعقود شراء هذه الأطيان فقضت المحكمة برفض معارضته استنادا إلى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم إذ تبيح لقلم الكتاب متى عرف القيمة الحقيقية للأطيان الزراعية تحصيل الرسم على هذه القيمة الزائدة . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه بجدولها برقم ٣٦٣ سنة ٦٩ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف على أساس محاسبته على تقدير ثمن نصيبه فى الأطيان بواقع الضريبة المقررة عليها مضروبة فى ٦٠ مثلا وقد أخذت محكمة الاستئناف بوجهة نظر المطعون عليه وقضت بتاريخ ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ بإلغاء الحكم المستأنف وبتعديل أمر التقدير بقائمة الرسوم الأولى فى الدعوى رقم ١٣٤ سنة ١٩٥١ كلى الفيوم الى مبلغ ٤٤ جنيها و ٣٤٨ مليا و بإلغاء أمر التقدير الثانى واعتباره كأن لم يكن مع إلزام

الطاعن بالمصروفات من الدرجتين . فطعن قلم الكتاب على هذا الحكم بطريق النقض . و بعد أن عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وتقديم النيابة مذكرة برأيها نقض الحكم المطعون فيه أحيل إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون من وجهين أولها — أنه إذ أقام قضاءه على أن مؤدى نصوص البندين الأول والثالث من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية يفيد التفرقة فى تقدير القيمة بالنسبة للأراضى الزراعية والأراضى الزراعية التى فى ضواحى المدن فتقدر الأولى بحاصل الضريبة فى ستين بينما تقدر الثانية بحسب ما يظهر من التحريات فلا يصح لقلم الكتاب أن يلجأ إلى التحريات عن قيمة الأراضى الزراعية بل يجب أن يكون تقدير قيمتها على أساس الضريبة وحدها فإن هذا الذى انتهى اليه الحكم مخالف للقانون ذلك أن البند رقم ٢ فقرة ١ من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ المشار اليه وضعت قاعدة عامة للتقدير هى تحصيل الرسوم على القيمة الحقيقية للعقارات المتنازع عليها بشرط ألا يقل التقدير بالنسبة للأراضى الزراعية عن الضريبة السنوية مضروبة فى ستين كحد أدنى للتقدير لا يجوز الهبوط به إلى أقل منـه . وأما الفقرة رقم ٣ من المادة المذكورة فقد أوردت أحكاما لبعض من أنواع العقارات وهى الأراضى المعدة للبناء والمبانى التى لم تربط عليها عوائد وكلاهما لا يكون مربوطا عليه عوائد أو ضرائب تساعد على التقدير فنص المشرع على أن تحصل مبدئيا الضريبة على القيمة التى يوضحها الطالب وبعد التحرى يحصل رسم على الزيادة إن وجدت وأما الأراضى الزراعية فى ضواحى المدن وهى وإن كان مربوطا عليها ضريبة إلا أن قيمتها تكون مرتفعة بسبب قربها من المدن مما يجعل هذه القيمة لو احتسبت على أساس الضريبة وحدها فلا تكون متفقة مع قيمتها الحقيقية فأوجب الشارع عمل التحريات لبيان حقيقة قيمتها وتحصيل الرسم على ما يظهر من زيادة وهذه الفقرة لا حظر فيها من تحصيل رسوم على أساس القيمة الحقيقية كما

لا يفيد نصها قصر التحرى على الأطيان الزراعية المجاورة للمدن دون غيرها من الأراضى الزراعية الأخرى البعيدة عنها يؤيد ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ المشار إليها قد أباحت لقلم الكتاب فى جميع الأحوال الاستعانة بخبير لتقدير قيمة العقارات الحقيقية مما يدل بوضوح على أن العبرة بالقيمة الحقيقية للعقار لا بقيمته على أساس الضريبة التى لا تعدو أن تكون وسيلة من وسائل التقدير كحد أدنى وأما الوجه الثانى — فإن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن المطعون عليه طلب فى دعواه صحة ونفاذ عقده ولم يطلب قسمة حصته فيجب تكييف دعواه بحسب طلبه فيها وتقدير رسومها وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٧٥ المشار إليها أى بحسب نصيبه فى الأرض المقتسمة فى ذلك العقد وهذا خطأ لأن دعاوى طلب الحكم بصحة العقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة الشيء المتنازع فيه والدعوى المتنازع على رسومها دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة عن ٥٤ف و٩ط و١١س بين شريكين والشيء المتنازع فيه بينهما هو الأطيان برمتها لا نصيب شريك منهما ولأن النزاع فى حصة كل شريك شائعا فى القدر كله يعنى المساس بالقدر جميعه والحكم فى الدعوى سوف ينتج أثره بالنسبة للقدر جميعه مما كان يستتبع تقدير الرسوم على العقد بأكمله لا فى جزء منه وهو ما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شطره الأول بأن المشرع إذ نص فى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية على تحصيل الرسوم "على قيم العقارات ... ... فإذا لم توضح هذه القيم أو توضحت وكانت فى نظر قلم الكتاب أقل من قيمتها الحقيقية قدرها الأخير مع مراعاة ما يأتى : ١ — ألا تقل قيمة الأطيان الزراعية عن الضريبة السنوية مضروبة فى ستين" ... إنما قصد أن يكون المناط فى تحصيل الرسوم للقيمة الحقيقية للعقار وبشرط ألا تقل هذه القيمة عن الضريبة السنوية مضروبة فى ستين أى أنه راعى وجوب اتخاذ الضريبة السنوية كحد أدنى للتقدير لا يجوز النزول عنه إلى أقل منه فيما لو ظهر أن القيمة الحقيقية أقل من الضريبة مضروبة فى ستين كما لا يمنع ذلك من تحصيل رسم أزيد إذا ظهرت زيادة القيمة عن حد الضريبة من واقع تقدير صاحب الشأن

نفسه باعتبار أن ذلك أرجح لصالح الخزانة . وقد رسم المشرع طريق التعرف على القيمة الحقيقية بأن خول قلم الكتاب فى جميع الأحوال بعد موافقة النيابة طلب التقدير بمعرفة خبير ولا يجوز الطعن فى تقديره كما خوله حق إجراء التحرى عن القيمة الحقيقية فى شأن الأراضى المعدة للبناء أو المبنية التى لم تربط عليها عوائد وكذا الأراضى الزراعية التى فى ضواحى المدن بعد أن أباح له تحصيل الرسم مبدئيا على ما يوضحه الطالب بشأنها وفقا للبند الثالث من الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ المشار إليه والنص على التحرى فى هذا الخصوص يعتبر استثناء من الأصل الذى قرره المشرع كوسيلة أصيلة للتقدير وهو التقدير بمعرفة خبير تتوافر معه الضمانات الفنية بما يكفل سلامة هذا التقدير ولعله روعى فى إباحة التحرى فى هذا الصدد أن هذا النوع من الأراضى بسبب قربه من المدن — تكون قيمته الحقيقية أزيد من قيمته محتسبة على أساس الضريبة المقررة وهو ما رئى إمكان تحقيقه عن طريق التحرى وحصره فى هذا النطاق المحدود — فإذا كان الثابت من الأوراق أن قلم الكتاب لجأ فى تقديره — للأطيان موضوع النزاع — وهى ليست فى ضواحى المدينة — إلى التحرى ولم يشأ أن يطلب التقدير بمعرفة خبير وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى قائمة الرسوم المبنية على أساس هذه التحريات فلا يكون قد خالف القانون وإذا كان الحكم لم يخطىء فى تطبيق القانون فى هذا الصدد فإنه أخطأ إذ قضى بوجوب قصر تحصيل الرسوم على نصيب المطعون عليه فى الأرض المقتسمة المبينة بالعقد محل النزاع حسب تكييفه لدعواه وطلبه فيها على اعتبار أن هذه الحصة هى وحدها المتنازع بشأنها — ذلك لأن طالب الحكم بصحة عقد القسمة ونفاذه باختصاص المطعون عليه بنصيبه مؤداه أن فرز وتجنيب حصة المطعون عليه التى تم التراضى على فرزها بذلك العقد ينبنى عليه حتما فرز حصة الشريك الآخر أى أن النزاع شمل القدر المقتسم بأكمله وأن الحكم الذى صدر قد حسم النزاع بين الشريكين فى شأن الأطيان موضوع العقد جميعها لا حصة شريك بمفرده مما يستتبع أن يكون الرسم شاملا للقدر المبين بالعقد جميعه وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٧٥ المشار إليها وهو ما يتعين معه نقض الحكم نقضا جزئيا فى هذا الخصوص .

جلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد علي ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٢٨)

القضية رقم ٤٣ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) حكم " بياناته " . إفلاس . القرار الصادر بتقدير أتعاب وكيل الدائنين . تضمين هذا القرار اسم الملتزم بالأتعاب وصفة الالتزام بها أو أية بيانات أخرى سوى التقدير نفسه . غير لازم . المادتان ٢٤٩ و ٣٦٦ تجارى .

(ب) إفلاس . معارضة . نقض . المعارضة فى تقدير أتعاب وكيل الدائنين . نطاقها . المادة ٢٤٩/٢ تجارى .

(ج) دفاع . حكم " تسبيبه " . نعى غير منتج لعدم استناده إلى أساس قانونى . إغفال الحكم الرد على ما يتمسك به الخصم فى هذا الصدد . لا قصور .

١ — ليس بلازم أن يتضمن القرار الصادر بتقدير أتعاب وكيل الدائنين المعين فى التفليسة اسم الملتزم بهذه الأتعاب وصفة الالتزام بها أو أية بيانات أخرى عن هذا التعويض سوى التقدير نفسه الذى عينته المحكمة ما دام ذلك مفهوما بمقتضى أحكام المادتين ٢٤٩ ، ٣٦٦ تجارى .

٢ — المعارضة التى أجازها القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٩ من قانون التجارة فى تقدير أتعاب وكيل الدائنين إنما هى قاصرة على الأسس التى يقوم عليها استحقاق هذا التعويض وتحديد مقداره . فمتى كان المفلس قد عارض فى القرار الصادر بتقدير تلك الأتعاب وبنى معارضته على القول بعدم وجود صفة له فى الالتزام بها وتعييب شكل القرار المعارض فيه لعدم بيان اسم الملتزم بها وصفة الالتزام — فإن هذا النعى يكون غير منتج لعدم استناده إلى أساس قانونى .

٣ — متى كان النعى غير منتج لعدم استناده إلى أساس قانونى فإن الحكم لا يكون قد شابه قصور فى التسبيب إذا لم يرد على ما يتمسك به الخصم فى هذا الصدد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥١/٥/١ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية فى القضية رقم ١٠٩ سنة ١٩٤٧ تجارى إفلاس المرفوعة على الطاعنة من محمد على الدبيكى بانحلال حالة اتحاد الدائنين و بتقدير مبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة أتعاب ومصاريف وكيل الدائنين الأستاذ يوسف دويدار الخبير بمكتب خبراء مصر (المطعون عليه) ينفذ به لصالح خزانة وزارة العدل . وعارضت الطاعنة فى التقدير ، و بتاريخ ١٩٥١/٥/٢٢ قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد أمر التقدير المعارض فيه . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالقضية رقم ٤٧٧ سنة ٦٨ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٨ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية ورأت النيابة العامة قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل السبب الثانى منهما والشق الأول من السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ذلك أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن القرار الصادر من المحكمة التى أشهرت الإفلاس بتقدير أتعاب وكيل الدائنين طبقا للمادة ٢٤٩ تجارى يعتبر حكما يجب أن تتوافر فيه شروط صحة الأحكام

فيتعين أن يصدر ضد الملتزمين بأتعاب السنديك على وجه التحديد بالاسم و بصفة الملزومية إن كانت تضامنية أو موزعة عليهم بنسبة معينة وأن يحدد فيه وعاء الالتزام إن كان من أموالهم الخاصة أم أموال روكية الدائنين ، ولكن الحكم قد خلا من بيان ذلك مما يجعله باطلا بطلانا جوهريا لفقدانه أركان الحكم الأساسية ولصدوره على غير ذى صفة إذ كان ينبغى أن تقدر أتعاب وكيل الدائنين على أموال التفليسة وأن يدفع منها بطريق الامتياز قبل إجراء التوزيع لا أن يقضى به على المفلسة (الطاعنة) فى حين أنها لا تضامن بينها و بين روكية الدائنين . والحكم الابتدائى إذ قضى بتأييد قرار التقدير الباطل يكون باطلا مثله لصدوره على غير ذى صفة إلا أن هذا الدفاع الهام لم يحظ برد من الحكم المطعون فيه مما يجعله مشو با بالقصور فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى بشطريه مردود أولا : بأن المادة ٢٤٩ من قانون التجارة إذ أجازت لوكلاء المداينين " أن يأخذوا بعد أداء حساب إدارتهم تعويضا تعينه المحكمة لهم بناء على تقرير من مأمور التفليسة " قصدت إلى أن المحكمة التى حكمت باشهار الإفلاس تقدر لهم ما يستحقونه من الأجر عن أتعابهم ومن المصاريف التى تكبدوها فى سبيل القيام بما وكل إليهم وأن يأخذوا هذا الذى تقدره لهم المحكمة على الوجه المعين فى القانون وهو ما نصت عليه المادة ٣٦٦ من قانون التجارة من أنه " يستنزل من النقود المتحصلة ... مصاريف إدارة التفليسة ومن ضمنها أجرة وكلاء المداينين ... وكذلك المبالغ المدفوعة للداينين الممتازين و يوزع الباقى على جميع المداينين بنسبة مقادير ديونهم ... " وحاصل ذلك أن يستولى وكلاء المداينين على التعويض المقدر لهم بطريق الامتياز من أموال التفليسة أينما وجدت فليس بلازم إذن أن يتضمن القرار الصادر بتقدير أتعاب وكيل الدائنين المعين فى التفليسة اسم الملتزم بهذه الأتعاب وصفة الالتزام بها أو أية بيانات أخرى عن هذا التعويض سوى التقدير نفسه الذى عينته المحكمة مادام مفهوما بمقتضى أحكام القانون أن هذا التعويض يستحق بطريق الامتياز من أموال التفليسة وأن الأمر به ينفذ على هذه الأموال بالتقدم على ماعداه من الديون (العادية) وأنه و إن لم تكف أموال التفليسة لسداده

يصبح شأنه شأن كافة الديون غير المدفوعة فى التفليسة وتسرى عليه أحكامها فى القانون . ومردود ثانيا — بأن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤٩ من قانون التجارة من أنه " يجوز المعارضة فى تقدير التعويض المذكور من أى شخص ذى شأن فى ذلك إذا حصلت فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ التقدير " يفيد أن المعارضة التى أجازها القانون فى " تقدير التعويض " إنما هى قاصرة على الأسس التى يقوم عليها استحقاق هذا التعويض وتحديد مقداره فمتى كانت الطاعنة قد عارضت فى القرار الصادر بتقدير أتعاب المطعون عليه وبنت معارضتها حسبما جاء فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف على القول بعدم وجود صفة لها فى الالتزام بهذه الأتعاب وتعييب شكل القرار المعارض فيه لعدم بيان اسم الملتزم بالأتعاب وصفة الالتزام وكان هذا النعى غير منتج لعدم استناده إلى أساس قانونى على ما سلف بيانه فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف القاضى برفض المعارضة ولم يرد على ما تمسكت به الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون قد أخطأ فى القانون ولا شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن الشق الثانى من السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر التسبيب فى رده على دفاع الطاعنة بشأن أسس تقدير أتعاب المطعون عليه. ذلك أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن وكيل الدائنين باعتباره وكيلا بأجر مسئول عن تقصيره ولا يستحق أجره إلا إذا كان قد نفذ الوكالة تنفيذا كاملا وأنه ينبغى فى تقدير الأجر أن تراعى المحكمة أهمية العمل الذى أداه وما بذله فيه من جهد ومهارة وما عاد على جماعة الدائنين من فائدة ، وقد عددت الطاعنة فى دفاعها أوجه التقصير التى نسبتها لوكيل الدائنين التابع لمكتب الخبراء المطعون عليه وهى تخلص فى أنه استبدل بحكم من محكمة الإفلاس فى ١٩٤٩/٤/٢١ بناء على ما ثبت لها من تقصيره وبعد شكوى الطاعنة فضلا عن أنه أهمل فى تقدير موجودات التفليسة وفى الكشف عن استحقاق الطاعنة لديون لدى نحاس فيلم وأنه قصر فى جرد بعض مشتملات التفليسة كما تبين مما كشف عنه السنديك

الذى عين خلفا له والذى استطاع أن يخفض بعض الديون وأن يسددها كلها ثم قاضى للطاعنة كثير إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على أى وجه من هـذه الأوجه واكتفى بسرد الأعمال التى قام بها وكيل الدائنين كما جاءت فى تقريره مع أن ذلك لا ينهض ردا على المطاعن الجوهرية الموجهة إليه مما لو تنبهت إليه المحكمة لتغير به وجه الرأى فى قضائها .

وحيث إن هذا النعى مردود بمـا أورده الحكم المطعون فيه من : " أنه تبين من الاطلاع على حكم استبدال السنديك الصادر فى ١٩٤٩/٤/٢١ أن المحكمة أثنت على إدارة المستأنف عليه لأعمال التفليسة وقالت فى حكمها إنه بذل مجهودا مشكورا فى أداء مهمته وكانت إجراءاته وأعماله سليمة وذكرت المحكمة أن الاستبدال يرجع إلى منشور أصدرته وزارة العدل إلى المحاكم يتضمن طلبها عدم تعيين خبراء موظفين حراسا أو وكلاء للدائنين لأن تعيينهم يعطل أعمالهم وقد يترتب عليه بعض المسئوليات ومن ثم يكون طعن المستأنفة فى إدارة المستأنف عليه لأعمال التفليسة قد فصلت فيه محكمة أول درجة بأنه طعن على غير أساس والواقع هو أن المستأنف عليه فى المدة التى باشر فيها أعمال التفليسة من تاريخ تعيينه وكيلا للدائنين فى ١٩٤٧/١٢/٢٩ إلى تاريخ انتهاء مهمته فى ١٩٤٩/٤/٢١ قد قام بها خير قيام كما تدل على ذلك محاضر أعماله والتقارير المقدمة منه إلى مأمور التفليسة وعددها تسعة ... " وبعد أن ذكر الحكم ما قام به وكيل الدائنين من أعمال وما عرض له من صعاب بسبب ما لجأت إليه الطاعنة من تهريب بعض ممتلكاتها ومن التواطؤ مع الغير على رفع إحدى القضايا انتهى إلى القول " وحيث إنه ظاهر مما تقدم ومما هو مدون بتقارير المستأنف عليه ومحاضر أعماله أنه لم يقع من جانبه أى تقصير مما زعمته المستأنفة بل إن تصرفاته كلها تدل على اهتمامه وحرصه على مصلحة التفليسة وإن كان وكيل الدائنين الذى خلفه قد ذلل الاتفاق مع الدائنين على استمرار أعمال (التفليسة) بدلا من تصفيتها مما ترتب عليه تسوية ديونها من إيراد الأفلام السينمائية ومن ثم بيع فيلا الاسكندرية فهذا لا يغمط المستأنف عليه ما قام به فى مدة إدارته للتفليسة من مجهودات رغم العراقيل التى كان يلقاها

من جانب المستأنفة ومن ثم ترى المحكمة أن التعويض المحكوم به للمستأنف عليه غير مبالغ فيه ويتناسب مع ما قام به من أعمال لمصلحة التفليسة " وهـذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتضمن بيان الحقيقة التى اقتنعت بها المحكمة وأوردت دليلها من أسباب حكم الاستبدال الصادر فى ١٩٤٩/٤/٢١ ومن واقع مستندات الدعوى بمـا يكفى للرد على جميع حجج الطاعنة صراحة أو ضمنا بغير حاجة إلى تعقبها فى مختلف أقوالها والرد استقلالا على كل منها .

وحيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة محمد عبد الرحمن يوسف، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٢٩)

القضية رقم ١٧٨ سنة ٢٣ القضائية :

ضرائب . قوة الأمر المقضى . تقدير مصلحة الضرائب لأرباح الممول . قبول الممول لهذا التقدير . أثر هذا الاتفاق . إحالة مصلحة الضرائب الأمر بعد ذلك على لجنة التقدير . خطأ . اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

مادام الممول قد قبل تقدير مصلحة الضرائب لأرباحه عن السنوات موضوع النزاع فإنه يكون بذلك قد تم الاتفاق بينهما على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانونا وهو اتفاق ملزم للطرفين ومانع من العودة إلى مناقشة موضوعه فاحالة مصلحة الضرائب الأمر على لجنة التقدير بعد ذلك يكون إجراء مخالفا للقانون إذ لا يحال إلى اللجان إلا المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى ٩١٤ سنة ١٩٤٨ طنطا الابتدائية ضد الطاعنة "مصلحة الضرائب" طلبوا فيها الحكم بتعديل قرار لجنة تقدير الضرائب المعارض فيه واعتماد أرباحهم وفقا للاقرارات المقدمة منهم وهى دون حد الإعفاء المقرر قانونا . وفى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ندبت المحكمة خبيرا لأداء

المــأمورية المبينة بأسباب الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٤٩/٥/٣١. وفى ١١ يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة ببطلان قرار اللجنة بالنسبة لأرباح المطعون عليهم فى السنوات ١٩٣٩ و ١٩٤٠ و ١٩٤١ و ١٩٤٣ واعتبار أرباح المطعون عليهم فى السنوات المذكورة ٣٠٠ و ٢٥٠ و ٢٥٠ و ٥١٠ جنيها لسابقة الاتفاق عليهــا وتعديل قرار اللجنة المطعون فيه بالنسبة لباقى السنوات وهى ١٩٤٢ و ١٩٤٤ و١٩٤٥و١٩٤٦و١٩٤٧ واعتبار أرباح المطعون عليهم فى تلك السنوات على التوالى ٩٧٠ جنيها و ٧١٧ مليما ، ١١٤٨ جنيها و ٣٤٥ مليما ، ١١٤٤ جنيها و ٥٠٥ مليمات و١٣٤٩ جنيها و ٤٢٥ مليما، ١٤١٦ جنيها و ٥٦٦ مليما . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٠١ تجارى سنة ١ قضائية استئناف طنطا . وفى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان قرار اللجنة بالنسبة لأرباح المطعون عليهم عن سنة ١٩٤٣ واعتبار أرباحهم فى تلك السنة ١٠٢٠ جنيها و ٦٠٠ مليم وتأييده فيما عدا ذلك . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيهــا رفض الطعن ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ .

وحيث إن الطعن بنى على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ أقام قضاءه ببطلان قرار اللجنة بالنسبة لأرباح السنوات ١٩٣٩ و ١٩٤٠ و ١٩٤١ على ما استظهره من سابقة الاتفاق عليها بين الطاعنة والمطعون عليهم — مع أن الاتفاق لا يعتبر تاما إلا إذا صدر ممن يملكه وبقبول وإيجاب صريحين ينصبان على أرقام معينة وتقدير واضح ولا يؤخذ فيه بالظن ولا يستفاد من ظروف الحال ، كما أن ما قضى به الحكم يناقض ما ذهب إليه حين تحدث عن الاتفاق بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٣ وعن التفرقة بين الربط المؤقت الذى لا يمنع من العود إلى التقدير وبين الربط النهائى الذى يقيد المصلحة حسبما يستفاد من نص المــادة ٢١ من اللائحة التنفيذية للقانونــ رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ — والربط المؤقت كان ضروريا قبل صدور القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ كما أنه لم يقع اتفاق من سنة ١٩٤١ بل أن المحكمة هى التى استنتجته — هذا

فضلا عن أن الحكم قد شابه خطأ فى الاسناد إذ قرر أن التأشيرات الثابتة بمرفقات الملف الفردى صريحة فى حصول الاتفاق بين الطرفين — مع أنه ليس فيما أشر به مأمور الضرائب ما يشير إلى حصول التراضى والاتفاق بل إن المأمورية أجرت ربطا مؤقتا عن السنوات ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٣ ثم أعادت التقدير بعد فحص الحسابات ، وما ذهب إليه الحكم من أن المطعون عليهم قد قاموا بسداد الضريبة المستحقة عليهم عن السنوات ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٣ وأن هذا السداد قرينة على الاتفاق مخالف للثابت فى الأوراق إذ ليس هناك ما يدل على سداد الضريبة المستحقة عن سنتى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ ، كما أن سداد الضريبة عن سنتى ١٩٤١ ، ١٩٤٢ كان تحت التسوية أو تحت الحساب بناء على الاقرارات وتم تنفيذا للأمرين العسكريين رقمى ٣٦١ ، ٣٦٢ اللذين صدر القانون رقم ١٠٥ سنة ١٩٤٥ باستمرار العمل بموجبهما .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد : " وحيث إن الثابت بالملف الفردى أنه على أثر تقديم المستأنف عليهم لاقراراتهم عن أرباح السنوات ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ناقش المأمور أحدهم وهو المستأنف ضده الأول ، وبعد إنهاء المناقشة قدر أرباح المنشأة عن سنة ١٩٤١ بمبلغ ٣٠٠ جنيه وعن كل من سنتى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ بمبلغ ٢٥٠ جنيها (مرفق ١٣) وعند إجراء المحاسبة من جديد لم يقدر المأمور أرباحا جديدة عن سنة ١٩٤١ لسبق الربط عنها (مرفق ٦٠) .

وحيث إن الثابت بالإقرارات عن السنوات الثلاث ٤٠ و ٤١ و ١٩٤٢ أن أرباح المستأنف عليهم تدخل فى حدود الإعفاء وكذلك الحال فى تقدير المأمورية فهى الأخرى تدخل فى حد الإعفاء وبذلك تكون الإرادتان قد تلاقتا وتم الاتفاق بين الطرفين على هذا الأساس فلا تملك المأمورية إعادة التقدير وقد اعترفت بذلك صراحة (مرفق ٦٠) بالنسبة لسنة ١٩٤١ ، فى حين أن تقدير هذه السنة شمل فى آن واحد تقدير سنتى ٣٩ و ١٩٤٠ فيسرى حكمهما عليهما وتتساوى الثلاث سنوات فى عدم جواز إعادة الربط من جديد ، ويكون الحكم الابتدائى إذ قضى ببطلان قرار اللجنة منها قد أصاب الصواب ويتعين تأييده — وحيث إنه

بالنسبة لسنة ١٩٤٣ فالثابت بالمرفق ١٨ – وهو إقرار المنشأة عن أرباحها فى تلك السنة وتاريخه ١٩٤٤/٢/٢٤ — أن المأمور أشر على هذا الإقرار وبنفس تاريخ تقديمه بتعديل الأرباح إلى ٥١٠ جنيه مؤقتا بدلا من ٤٧٥ جنيها و٥٩٣ مليما — وحيث إن الربط بالمعنى الذى قصده المشرع وأورده فى قانون الضرائب هو الضريبة التى تفرض على الأرباح التى يستقر عليهـا رأى المأمور على أنها الحقيقة التى حققتهـا المنشأة فعلا نتيجة لفحص حسابات الممول ومناقشتها وهذا الربط وحده هو الذى يقيد المأمور ويأخذحجية الشيء المقضى به إذاماوافق عليه الممول وتفريعا على ذلك يكون ما أجراه المأمور من تعديل مؤقت فى إقرار الممول دون مناقشه أو فحص لا يعتبر تقـديرا بالمعنى الضرائبى ولا يمكن الاعتداد به لمخالفته روح التشريع لعدم تمثيله للأرباح الحقيقية للمنشأة والتى يجب قانونا وعدالة أن تربط عليها الضريبة المستحقة للخزانة العامة " .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على ملف المطعون عليهم أنه مؤشرعلى المرفق ١٣ من مأمورية الضرائب بتقدير أرباح المطعون عليهم عن سنة ١٩٤١ مبلغ ٣٠٠ جنيه و٢٥٠ جنيها عن سنة ٣٩ و١٩٤٠ استمارة /١٩ — ومؤشر بالصحيفة ٦٤ بأنه " اتضح من المرفق ١٤ أن المأمورية حررت استمارة ربط عن السنوات ١٩٤١ ولذلك فلا داعى لإعادة التقدير " يلاحظ كشط فى موضع تحرير هذه العبارة . فهذا الذى استخلصه الحكم من حصول الاتفاق بين الطرفين وقيام الإيجاب والقبول بشأنه بينهما إنمـا هو استخلاص سائغ له ما يؤيده من الأوراق ، والمـادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها تفيد أن مجرد تحرير الاستمارة /١٩ وقبول الممول تقدير المأمورية دون ابداء اعتراض أو ملاحظات منه يجعل التقدير نهائيا وهو ما يتفق ووقائع الدعوى وأوراقها — أما ما أشارت إليه الطاعنة من أن الربط لم يشمل سنة ١٩٤١ فمردود بما هوثابت بالصحيفة ٦٤ من الملف الفردى من أنه سبق ربط الضريبة عن تلك السنة — ولا وجه كذلك للاحتجاج بما قرره الحكم بشأن تقدير أرباح سنة ١٩٤٣ فإن الثابت مما أشر به على المرفق /١٨ من الملف الفردى أنه تقدير مؤقت ونص العبارة " تعدل إلى ٥١٠ جنيه مؤقتا " وهـذه الإشارة صريحة فى أن الربط مؤقت عن تلك

السنة ولم يتناوله الاتفاق بين الممول والمصلحة على ما أثبته بحق الحكم المطعون فيه — ومادام الممول قد قبل تقدير مصلحة الضرائب لأرباحه عن السنوات ٣٩ و ٤٠ و ١٩٤١ فإنه يكون بذلك قد تم الاتفاق بينهما على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانونا وهو اتفاق ملزم للطرفين ومانع من العودة إلى مناقشة موضوعه فإحالة مصلحة الضرائب الأمر على لجنة التقدير بعد موافقة المطعون عليهم على تقدير المأمورية لأرباحهم هو إجراء مخالف للقانون إذ لا يحال على اللجان إلا المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول — وما أثارته الطاعنة بشأن سداد الضريبة وأنه كان تنفيذا للأمرين العسكريين ٣٦١ و ٣٦٢ فمردود بأن السداد تم فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٢ كما هو ثابت من الإيصال رقم ١١ دوسيه أى قبل صدور الأمرين العسكريين ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون ولم يشبه خطأ فى الاسناد ويكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٣٠)

القضية رقم ٢١١ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) تسوية الديون العقـــارية . قوة الأمر المقضى . غش . تدليس . تراخى الدائن أو سكوته عن الاعتراض فى حينه لدى لجنة تسوية الديون العقارية على حصر الديون وتقدير ممتلكات المدين وتحرير قائمة التوزيع النهائية . صيرورة قرار اللجنة نهائيا وعدم جواز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء . القول بعد ذلك بحصول غش أو تدليس من المدين . لا محل له . القانون رقم ١٢ سنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٤

(ب) تسوية الديون العقارية . اعتبار سكن المزارع ملحقا بالعقار الذى شملته التسوية ودخوله فيها بحكم القانون سواء ذكر فى طلب التسوية أو لم يذكر .

(ج) تسوية الديون العقارية . قوة الأمر المقضى . تنفيذ عقارى . صدور حكم بالدين قبل قرار التسوية وقائمة التوزيع النهائية . سريان القرار الصادر فى التسوية على هذا الحكم . وقوف القرار فى سبيل أى إجراء من إجراءات التنفيذ بأى طريقة قانونية كطريقة الاعتراض على قائمة شروط البيع .

١ — إذا تراخى الدائن أو سكت عن استعمال الرخصة التى وفرها له القانون فى حينها للاعتراض لدى لجنة تسوية الديون العقارية على حصر الديون وتقدير ممتلكات المدين وتحرير قائمة التوزيع النهائية سقط حقه فى إثارتها وأصبح قرار اللجنة نهائيا لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء أيا كان سبب الطعن ومبناه . ومن ثم فلا محل للقول بحصول غش أو تدليس من المدين لأن هذا القول يكون قد فات أوانه .

٢ — المستفاد من عبارات القانون الخاص بتسوية الديون العقارية أن التسوية تقصر على الأراضى الزراعية والمبانى الملحقة بها وليس سكن المزارع إلا ملحقا بالعقار الذى شملته التسوية مما يعتبر داخلا فيها حتما وبحكم القانون سواء ذكر فى طلب التسوية أو لم يذكر .

٣ — متى كان الحكم الصادر بالدين سابقا على قرار التسوية وقائمة التوزيع النهائية فإن القرار الذى صدر فى هـذه التسوية يسرى عليه ويقف فى سبيل أى إجراء من إجراءات التنفيذ بأى طريقة من الطرق القانونية كطريقة الاعتراض على قائمة شروط البيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المرحوم بريك سعد المصرى كان مدينا بمبلغ ١٦٠ جنيها لصمويل ابراهيم مسيكه بسند مؤرخ فى ١٩٣٠/٦/١٩ حوله إلى المطعون عليه فى ١٩٣٦/٦/١٠ وهذا بدوره حوله إلى المدعو بنيامين سعادى ... للتحصيل — ولم تحصل مطالبة بهذا السند حتى صدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتسوية الديون العقارية فى ١٩٣٩/١/٢٣ ، ولأن مورث الطاعنين كان مستغرقا بالدين فقد تقدم بطلب تسوية ديونه إلى اللجنة المشكلة بمقتضى ذلك القانون ، ولما نشر عن طلبه هذا فى الجريدة الرسمية تقدم المحتال الأخير (بنيامين سعادى) فى ١٩٣٩/٩/٢ إلى اللجنة يطالب بإدخال قيمة السند مع فوائده بواقع ٩ ٪ من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١٩٣٠/١٠/٣٠ حتى الوفاء — واستغرقت إجراءات التسوية زمنا طويلا انتهى فى ١٩٤٦/٣/١٩ بقرار من اللجنة بقبول طلب التسوية نهائيا — ثم قدرت اللجنة قيمة أموال المورث العقارية (١٢٠ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٩ سهما) بمبلغ ٧٠٢٣ جنيها و ٥٠٠ مليم ثم أجرت التخفيض

عليها إلى ٧٠٪ وفقا للقانون فنزلت هذه القيمة إلى مبلغ ٤٩٢٣ جنيها و٤٥٣ مليما وهو المبلغ الذى صار توزيعه على الدائنين حسب درجاتهم كل منهم بالنصيب الذى خصص به فى قائمة التوزيع النهائية المحررة فى ١٩٤٧/٨/٢٤ ولم يصب المطعون عليه شيء مطلقا فى هذه القائمة سواء بالنسبة للطلب الأول الذى تقدم به بنيامين سعادى عن هذا السند مما سلف بيانه أم بالنسبة للطلب الذى تقدم به المطعون عليه بنفسه إلى اللجنة فى ١٩٤٦/٣/٢٦ عن السند نفسه قبيل صدور حكم محكمة مصر المختلطة بيوم واحد . ولكن المطعون عليه لسبب غير ظاهر فى الأوراق لم ينتظر قرار لجنة التسوية ولجأ إلى محكمة مصر المختلطة وأقام فى ١٩٤٥/٣/١٠ الدعوى رقم ٤٧٠ سنة ٧٠ ق على ورثة المدين وهم الطاعنون وبنته شوقيه لوفاته فى ١٩٤٣/١١/٦ وطلب الحكم بإلزامهم من تركة مورثهم بقيمة السند وفوائده من تاريخ الاستحقاق حتى تمام الوفاء — وحضرت الطاعنة الأولى فى أول جلسة بالمحكمة المختلطة ودفعت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لانتفاء ولاية المحاكم المختلطة وفقا لمعاهدة مونترو — ثم تخلفت عن الحضور بعد ذلك أمام المحكمة التى قضت بجلسة ١٩٤٦/٣/٢٧ برفض الدفع وبطلبات المدعى مع جعل إلزام الورثة مقصورا على أن يدفع كل منهم ما يخصه من الدين بنسبة نصيبه فى التركة — ثم استأنف بعض الورثة هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف المختلطة فقضت بجلسة ١٩٤٧/٦/١١ بتأييد الحكم المستأنف — وكانت لجنة التسوية على ما سبق بيانه قد أصدرت قرارها الأول بقبول التسوية نهائيا فى ١٩٤٦/٣/١٩ ثم شفعته بتحرير قائمة توزيع الديون على من يستحقها من الدائنين فى ١٩٤٧/٨/٢٤ لم يصب المطعون عليه شيء منها — ولكنه رغم ذلك تقدم بحكم المحكمة المختلطة للتنفيذ فأوقع فى بادىء الأمر حجزا على جرن شعير للورثة فى ١٩٤٦/٥/٢٣ ولم يعترض أحد الورثة على هذا الحجز لأن قرار لجنة التسوية لم يكن قد صدر بعد ثم عاد للمرة الثانية وبعد صدور قرار لجنة التسوية وصدور قائمة التوزيع النهائية تقدم بطلب توقيع حجز جديد على منقولات ومواشى المورث — ولما ذهب المحضر لتوقيع الحجز اعترضه الورثة بقرار لجنة التسوية فأوقف الحجز فى ١٩٤٨/٤/٢٤ وفى ١٩٥٠/١٠/٧ نبه المطعون عليه الورثة بنزع ملكيتهم من قطعة أرض مسطحها

١٣ قيراطا و ٨ أسهم شيوعا فى ١٥ قيراطا و ٢١ سهما بحوض الرملة رقم ٨ المتداخلة فى القطعة ٤٤ والموضحة الحدود بالتنبيه بما عليها من مبان عبارة عن منزل للسكن وملحقاته — وفى ١٩٥١/٥/٢٦ أودع الدائن قائمة شروط البيع فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١٩٥١ بيوع محكمة دمنهور الابتدائية وحدد أمامها جلسة ١٩٥١/٧/١١ للنظر فيما عساه أن يقدم من اعتراضات على القائمة وجلسة ١٩٥١/٩/٢ لاجراء البيع فى حالة عدم التقدم باعتراضات من أحد — وفى ١٩٥١/٧/٢ تقدم الطاعنون باعتراضاتهم على القائمة وقالوا إن مورثهم كان قد تقدم إلى لجنة تسوية الديون العقارية بتسوية ديونه — وفى ١٩٤٦/٣/١٩ صدر قرار اللجنة النهائى بقبول تركة المورث فى التسوية (لوفاته فى سنة ١٩٤٣ على ما سلف) وبتحرير قائمة توزيع ديون الدائنين وكان من نتيجتها أن دين المطعون عليه لم يصبه شىء فى هــذه التسوية — وطلب لذلك الطاعنون اعتبار إجراءات التنفيذ باطلة استنادا إلى قانون التسوية رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعــدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ، وفى ١٩٥١/٥/٨ قضت المحكمة للطاعنين بطلباتهم استنادا إلى ما ثبت لها فى محضر انتقالها إلى لجنة التسوية من أن المطعون عليه لم يصبه شئ فيها — استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ٢٤٣ لسنة ٨ ق — وفى ١٩٥٣/٤/١٥ قضت المحكمة تمهيديا بالانتقال إلى إدارة مراقبة التسوية العقارية لأداء المأمورية المبينة فى ذلك الحكم الذى تنفذ فى ١٩٥٣/٥/٤ ، وفى ١٩٥٣/٦/٢٥ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض اعتراضات المستأنف عليهم — فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وطلبوا الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف تنفيذ الحكم وفى موضوع الطعن بنقض الحكم المطعون فيه . ، وقد عرض الطعن فيما يختص بالطلب المستعجل على المحكمة بجلسة ١٩٥٣/٩/١٧ وفيها حكمت بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل فى الطعن ، ثم عرض الطعن بعد ذلك على دائرة فحص الطعون بجلسة

١٩٥٦/٥/٢٣ وفيها صمم الطاعنون والنيابة العامة على طلباتهم . فقررت إحالة الطعن على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٦/١١/١ .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنون فى الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من خمسة أوجه : — الوجه الأول : وفيه يقول الطاعنون إن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتسوية الديون العقارية أسبغ على لجنة التسوية ولاية القضاء فى المادة ٢٣ منه واعتبرها جهة قضاء لها ولاية الفصل فى تقدير ممتلكات المدين على صورة نهائية . بعد اتباع الإجراءات الموضحة فى القانون من نشر فى الجريدة الرسمية يعتبر إعلانا لكل دائن ليتقدم فى خلال ثلاثين يوما من النشر ببيان دينه وتقديم مستنداته ومن إجراءات تقدير ممتلكات المدين بواسطة الهيئات المعينة فى القانون ومنها حقها فى ندب خبير أو أكثر وإعلان الدائنين بكل ذلك ليتقدم من شاء منهم بطعونه كتابة وأن يقدموا تقريرا مناقضا ثم تحدد اللجنة بصفة نهائية قيمة ممتلكات المدين — فادعاء الحكم المطعون فيه أن المورث أخفى بعض ممتلكاته على اللجنة مما يعتبر غشا وتدليسا منه مفسدا لقرار اللجنة — هذا الادعاء طعن من المحكمة فى قرار اللجنة النهائى وقد تصرفت فى حدود سلطتها الولائية — ولا معقب عليها بعد ذلك من أية جهة من جهات القضاء — الوجه الثانى : وفيه يقول الطاعنون أن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ كان ينص فى المادة ٢٦ منه على أن إبراء المدين من ديونه المقدمة إلى لجنة التسوية مقيد بالأطيان التى دخلت فى التسوية مع ثمراتها — ثم عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ الذى حذف هذا القيد وجعل الإبراء عاما غير مقيد بقيد زمنى أو بأطيان معينة بالذات عن الديون السابقة على تاريخ طلب التسوية — وبذلك أصبح الإبراء المذكور قد ورد على ذمة المدين عامة سواء أكانت أموالا ثابتة أو منقولة — وهذا التعديل وغرضه ومرماه كل ذلك واضح فى الأعمال التحضيرية لهذا التعديل أمام مجلس الشيوخ والتى أكدت أن الحصانة المقررة فى المادة ٢٦ لا تقتصر على الأطيان التى كانت موضوع التسوية ولكنها تتناول كل أطيان أخرى تكون له وقت التسوية أو تؤول إليه لأى سبب من أسباب

الملك وكذلك كافة أموال المدين المنقولة ما كان منها موجودا وما آل إليه بعد ذلك — الوجه الثالث : يقول الطاعنون إن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق وتأويل المادتين الأولى والثانية عشرة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ بمقولة إنهما تساندان الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من الإبراء النسبى القاصر على الأطيان التى انتفعت بالتسوية — مع أن هاتين المادتين لا شأن لهما بما قاله الحكم لأن أولاهما تقتصر على بيان المدينين الذين لهم حق الانتفاع بالتسوية العقارية وأنهم هم الذين يملكون أطيانا زراعية ومبانى دون المدينين من التجار — وأما ثانيتهما فتقرر عدم احتساب الديون المكفولة برهن حيازى فى التسوية وألحقت هذه المادة ملحقات العقار بالعقار نفسه فى الحصانة . الوجه الرابع : سلم الحكم المطعون فيه بأن دين المطعون عليه كان فى عداد الديون التى كانت محلا لطلب التسوية وأن بنيامين سعادى تقدم به إلى اللجنة فى طلب مؤرخ ١٩٣٩/٩/٢ ووجد مدرجا تحت المجموعة ج من قائمة التوزيع — وهى مجموعة لم يصبها شىء فى التوزيع وصار استبعادها ، وعلى هذا يبين خطأ الحكم المطعون فيه إذ قرر أن العقار موضوع التنفيذ لا تحميه المادة ٣٦ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ رغم أنه جعل الابراء عاما مطلقا من كل قيد ومنهيا لكل علاقة بين الدائن والمدين ورغم أن هذا النص يعتبر سببا من أسباب انقضاء المديونية بغير رجعة . ويستوى فى ذلك أن يكون الدائن قد تقدم بدينه إلى اللجنة بعد النشر أو لم يتقدم . وبذلك يكون الحكم قد خالف النص الصريح وأخطأ فى تطبيق القانون . الوجه الخامس : أخطأ الحكم كذلك فى تطبيق القانون لأنه وهو يقرر أن الأرض موضوع التنفيذ كانت من بين العقارات التى تقدم بها المدين ، وأن المبانى القائمة عليها لم تذكر فى طلب التسوية وأن المبانى لذلك لا تنتفع بالتسوية — تناسى الحكم ذلك الذى أثبته فى أسبابه وأثبتته المحكمة من قبل فى محضر الانتقال من أن الأطيان التى تقدم بها المدين وقدرها ١٢٠ ف و ١٨ ط و ١٩ س شملت الأطيان الكائنة بحوض الرملة رقم ٨ والتى شرع الدائن فى التنفيذ على جزء منها — فإن صح أن الأرض وحدها هى التى انتفعت بالتسوية فان المبانى القائمة عليها باعتبارها ملحقة بالارض

لا يجوز التنفيذ عليها وتحتمى بالحصانة التى قال بها الحكم . وإن جاز التنفيذ على المبانى فانه لا يجوز التنفيذ على الأرض المشمولة بالحصانة .

ومن حيث إن هذا النعى صحيح فى جملته. ذلك بأن المشرع وقدرأى التدخل لحماية المدينين من المزارعين غير التجار . لتفادى تعريض ممتلكاتهم لنزع الملكية ، فأصدر القانون ٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتسوية الديون العقارية ثم أعقبه باصدار القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ثم ألحق به قرارين لوزير المالية أولهما رقم ٧٤ لسنة ١٩٤٢ خاصا بتشكيل لجنة تسوية الديون العقارية وثانيهما رقم ١٠٦ لسنة ١٩٤٢ خاصا باعتماد واصدار لائحة الاجراءات لتلك اللجنة — ويبين من مراجعة نصوص القانون بيان المدينين الذين يمكنهم الانتفاع بهذه التسوية "المادتان الأولى والثانية" ثم كيف يجرى تخفيض الديون وتقسيمها إلى خمسة أقسام متساوية وتجميد ما تقبله اللجنة من تلك الديون وتحديد أقساطها "المواد من الثالثة للعاشرة" ثم تحدثت المواد التالية عن ميعاد تقديم الطلب إلى اللجنة المشكلة وفقا للمادة السادسة عشرة وما يجب أن يصحب الطلب من أوراق ومستندات وبيانات عن الديون ومراتبها . ثم تحدثت كذلك المادة ١٨ عن مهمة اللجنة وقيامها بحصر الديون حصرا نهائيا ، وبقصر التسوية على العقارات الزراعية والأملاك المبنية الملحقة بها مع استبعاد العقارات المرهونة رهنا حيازيا — وبإعلان الدائنين لتقديم مستنداتهم الخاصة بديونهم وبإحالة النزاع فى شأن تلك الديون إن حصل إلى المحكمة لتفصل فيه نهائيا — وبتقدير قيمة ممتلكات المدين مع الاستعانة فى هذا التقدير بمراقبة البنوك والشركات العقارية بوزارة المالية . وإذا لم يتوافر للجنة عناصر التقدير أجاز لها القانون الاستعانة بخبير تحدد مأموريته ويعلن بها المدين ودائنوه . فإذا أودع تقريره أخطروا بذلك وجاز لهم الاعتراض على التقرير بملاحظات كتابية أو بتقرير يناقضه ثم خولت المادة ٢٤ اللجنة سلطة تحديد المبالغ المستحقة للدائنين بعد تسويتها وشروط تسديدها ثم تقوم بإعداد قائمة مؤقتة بالتوزيع تعلن لذوى الشأن وأجازت لهؤلاء التظلم لدى اللجنة من الخطأ المادى فى خلال عشرة أيام . فإذا انقضى الميعاد المذكور اعتبر قرار اللجنة

نهائيا ولايجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء . وأخيرا نصت المادة ٢٦ على أن قرار اللجنة يكون مبرئا لذمة المدين من كافة الديون التى تزيد على ٧٠٪ من قيمة عقاراته حسب قرار اللجنة لغاية يوم صدور هذا القرار ويعتبر ذلك القرار منهيا لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية — وواضح من استقراء هذه النصوص وماسبقها من مناقشات برلمانية أن تقدير اللجنة لممتلكات المدين وتحقيقها للديون وتسليمها الشهادات للدائنين بما خصصته لهم فى التوزيع ، والتأشير بخصوصها فى السجلات . كل ذلك يكون نهائيا لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء أيا كان سبب الطعن ومبناه مادام القانون قد وفر للدائنين كافة الضمانات للاعتراض على حصر الديون وتقدير الممتلكات وتحرير قائمة التوزيع النهائية فإذا تراخى الدائن أو سكت عن استعمال هذه الرخصة فى حينها سقط حقه فى إثارتها وأصبح قرار اللجنة نهائيا ومحددا لعلاقة المدين بدائنيه ومبرئا لذمة المدين إبراء تاما إلا من القدر الذى خصص لهؤلاء الدائنين — فهو بذلك يسبغ حصانة على أموال المدين الذى قبلت تسوية ديونه نهائيا ما كان منها موضوع التسوية ومايؤول إليه بعدها بأى سبب من أسباب الملكية وهو ماجرى به قضاء هذه المحكمة (الطعنان ٣٧ سنة ١٨ ق ، ٣٢٠ سنة ٢١ق) . ومن ثم فلا محل لما يقوله الحكم المطعون فيه بحصول غش أو تدليس من مورث الطاعنين لأن هذا القول قد فات أوانه . وهذا فضلا عن أن المستفاد من عبارات القانون أن التسوية تقصر على الأراضى الزراعية والمبانى الملحقة بها وليس سكن المزارع إلا ملحقا بالعقار الذى شملته التسوية مما يعتبر داخلا فيها حتما وبحكم القانون سواء ذكر فى طلب التسوية أو لم يذكر مما ينتفى به جدوى الادعاء بالغش فى هذا الخصوص — ولا يبقى بعد ذلك إلا مايدعيه المطعون عليه من أن حكم المحكمة المختلطة صدر بعد قرار التسوية واكتسب بذلك قوة الأمر المقضى ولايمكن أن يقف فى سبيل تنفيذه قرار التسوية والثابت من سرد الوقائع أن قرار التسوية وقائمة التوزيع النهائية كل ذلك جاء لاحقا لحكم المحكمة المختلطة وكان سببا فى إيقاف الحجز الذى أراد المطعون عليه توقيعه على منقولات المدين فى سنة ١٩٤٨ — ومع ذلك فإنه مادام الدين المحكوم به كان

سابقا على طلب التسوية فإن القرار الذى صدر فيها يسرى عليه ويقف فى سبيل أى إجراء من إجراءات التنفيذ بأى طريقة من الطرق القانونية كطريقة الاعتراض على قائمة شروط البيع كما هو الحال فى هذه الدعوى وكان يغنى عنه إخطار وزارة المالية للمحكمة بقبول التسوية نهائيا لتقوم من تلقاء نفسها بشطب الدعوى .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

ومن حيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه — لما سبق بيانه — ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه رفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى .

جلسة ٢٢ من نوفبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٣١)

القضية رقم ١٦ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) عمل . تأديب . تعويض . فسخ . فصل رب العمل العامل لتغيبه عن عمله دون سبب مشروع أكثر من سبعة أيام متوالية . قيام العامل برفع الدعوى مطالبا بالتعويض عن فسخ العقد . الحكم باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى واقعة الغياب المشار إليها . اعتراض العامل على هذا الحكم بمقولة عدم اتباع رب العمل قبل الفصل قواعد التأديب المنصوص عليها فى قرار وزير الشئون الاجتماعية الصادر فى ١٩٤٥/٨/٨ . غير جائز .

(ب) شهادة . إثبات . "الشهود والبينة" . حق محكمة الموضوع فى الأخذ بأقوال شاهد دون آخر وببعض أقوال الشاهد .

١ — إذا فصل رب العمل العامل لانقطاعه عن عمله دون سبب مشروع أكثر من سبعة أيام متوالية استنادا إلى ما تخوله إياه الفقرة الخامسة من المادة ٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ورفع العامل الدعوى مطالبا بتعويض عن فسخ العقد فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى واقعة غياب العامل عن عمله دون سبب مشروع أكثر من سبعة أيام متوالية ، فلا يجوز للعامل الاعتراض على هذا الحكم بمقولة إن رب العمل لم يتبع قبل الفصل قواعد التأديب المنصوص عليها فى قرار وزير الشئون الاجتماعية الصادر فى ١٩٤٥/٨/٨ من وجوب إخطاره كتابة بما نسب إليه والتحقيق معه فيما وقع منه وسماع دفاعه وتدوين ذلك كله فى محضر يحفظ بالمحل .

٢ — لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر وأن تأخذ ببعض أقوال الشاهد مما ترتاح إليه وتثق به دون البعض الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيـه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى الابتـدائية رقم ١٦٢١ سنة ١٩٤٧ كلى مصر ضد المطعون عليهما بصفتهما ممثلى شركة مخازن التبريد المتحدة وقال بأن الشركة تعاقدت معه فى ١٩٤٦/٦/٢٨ على تعيينه مديرا للقسم التجارى بها بمرتب شهرى قدره ٤٠ جنيها مع نسبة قدرها ٥ ٪ من صافى أرباح هذا القسم إلا أن نشاطه المتواصل فى عمله لم يصادف هوى لدى المطعون عليه الثانى الذى أخذ يضع العراقيل فى سبيله حتى انتهى به الأمر إلى أن أصدر فى ١٩٤٦/١١/١٣ أمرا تعسفيا بفصله اعتبارا من يوم ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ تأسيسا على واقعة غير صحيحة وهى أنه انقطع عن العمل من التاريخ المذكور مع وقائع أخرى مختلقة ولذا طلب الحكم بإلزام المطعون عليهما بصفتهما بأن يدفعا له مبلغ ٨٠٠ جنيه باعتبار أن هـذا المبلغ هو قيمة الأجر المستحق له عن المدة الباقية من العقد وقدرها عشرون شهرا مع الاحتفاظ بباقى حقوقه التى يخولها له عقد العمل ودفع المطعون عليهما الدعوى بأن الطاعن أخل بواجبه كموظف إخلالا خطيرا لجملة اعتبارات تبيح للشركة فسخ العقـد بدون تعويض طبقا للمـادة ٣٠/٦ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ — وبتـاريخ ١٩٤٨/١/١٥ قضت محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن وإلزامه بالمصروفات و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة فاستأنف هـــذا الحكم بالقضية رقم ٣٣٨ سنة ٦٦ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى حكمت فى ١٩٥٠/١٠/٢٩ بإحالة

الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهما بكافة الطرق القانونية أن الطاعن تغيب عن عمله أكثر من سبعة أيام متوالية بدون سبب مشروع ولينفى هو ذلك بنفس الطرق — و بعد سماع شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٥١/٥/١٣ فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على الدائرة المدنية وأبدت النيابة العامة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول منها والشق الأول من السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وجاء قاصر التسبيب ذلك أنه أغفل تطبيق أحكام القرار الوزارى الصادر من وزير الشئون الاجتماعية بتاريخ ١٩٤٥/٨/٨ بشأن القواعد التى يتحتم اتباعها فى تأديب العمال وأيد الحكم الابتدائى الذى أقر فصل الطاعن من عمله بغير مكافأة و بدون سبق إعلانه فى حين أوجب القرار الوزارى المذكور على رب العمل مراعاة إجراءات معينة قبل توقيع أى جزاء تأديبى على العامل وقد تمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليهما لم يتخذا شيئا من الإجراءات التى نص عليها القرار الوزارى المشار إليه من وجوب إخطاره كتابة بما نسب إليه والتحقيق معه فيه وسماع دفاعه عنه وتدوين ذلك كله فى محضر يحفظ بالمحل إلا أن الحكم لم يلتفت إلى هذا الدفاع ولم يرد عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن جاز اعتبار فسخ عقد العمل دون مكافأة وبدون سبق إعلان العامل فى الحالات المبينة فى المادة ٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ومنها ما جاء فى الفقرة الخامسة من هذه المادة من تغيب العامل دون سبب مشروع أكثر من سبعة ايام متوالية — من الجزاءات التأديبية، وكانت المادة الثامنة من قرارات وزير الشئون الاجتماعية الصادر فى ١٩٤٥/٨/٨ بشأن القواعد التى تتبع فى تأديب العمال تنص على أنه "لا يجوز توقيع العقوبة على العامل إلا بعد إخطاره كتابة بما نسب إليه و بعد التحقيق معه فيما وقع منه وسماع دفاعه وتدوين ذلك كله فى محضر يحفظ بالمحل، ولا يسرى هذا الحكم على عقوبة

الإنذار أو الغرامة التى لا تجاوز أجر ثلاثة أيام" وكانت هذه الاجراءات مما يتعين على رب العمل اتباعها باعتبارها من النظام العام الذى كفلته المادة ٤٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بما نصت عليه من عقوبة جنائية لمخالفة بعض أحكام هـذا القانون وكذا القرارات الوزارية الصادرة بتنفيذه ومنها قرار ١٩٤٥/٨/٨ سالف الذكر وكان إغفال اتباع قواعد التأديب المنصوص عليها فى هذا القرار قبل توقيع جزاء الفصل التأديبى على العامل مما يترتب عليه بطلان هذا الجزاء إلا أن هذا البطلان الذى يشوب الجزاء التأديبى بسبب ما لحقه من عيب شكلى لا يستتبع حتما القضاء للعامل بالتعويض عن فسخ العقد بغير بحث فى صحة الأسباب التى بنى عليها هذا الفسخ ذلك أن لرب العمل أن يتمسك عند مجابهته بدعوى التعويض بأن العامل لم يقم من جانبه بالتزاماته المشروطة فى عقد العمل وفى القانون وللمحكمة أن تكلفه بإثبات ما وقع من العامل مما كان يقتضى فسخ العقد وأن تبيح للعامل نفى ما نسب إليه وأن تحكم على هدى ما يتضح لها من هذا التحقيق فى جميع الأحوال سواء أكانت قواعد التأديب قد اتبعت قبل فسخ العقد أو لم تتبع . فمتى كان الثابت — كما هو الحال فى الدعوى — أن محكمة الموضوع أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى واقعة غياب الطاعن عن عمله دون سبب مشروع أكثر من سبعة أيام متوالية ، ثم حكمت بناء على ما استخلصته من هذا التحقيق بأن فسخ العقد كان فى محله ورفضت دعوى التعويض ولم تلتفت إلى ما أثاره الطاعن من عدم اتباع قواعد التأديب قبل الفسخ فإنها لا تكون قد خالفت القانون أو شاب حكمها القصور .

وحيث إن حاصل السبب الثالث والشق الثانى من السبب الثانى أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد شابه المسخ والقصور إذ انحرف بالمعنى الظاهر لوظيفة الطاعن المنصوص عليها فى عقد العمل بأنها "مدير القسم التجارى بالشركة" وامتد بها لكى تشمل الإشراف على مصنع النشا ، ومدى صلاحيته رغم وجود موظف فنى غير مسئول عن هذه الصناعة ولم يورد الحكم فى أسبابه من الاعتبارات المعقولة ما يبرر عدوله عن المعنى الظاهر لعبارة العقد إلى المعنى الذى ذهب اليه. هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من عدم

جواز تحميله مسئولية الإشراف على صناعة النشا ومدى صلاحية هـذه المـادة لخروج ذلك عن العمل المتفق عليه والذى لا يجوز تكليفه بغيره عملا بالمـادة ١٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه غير منتج ذلك أن الحكم المطعون فيه استند إلى أسباب تختلف عن أسباب الحكم الابتدائى ولا علاقة لها بتفسير عقد الاتفاق المعقود بين الطاعن والشركة بشأن العمل الموكول إليه بل أقيم قضاؤه على ما ثبت من تغيبه عن العمل أكثر من سبعة أيام متوالية بدون سبب مشروع .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد إذ نسب إلى الشاهد محمود محمد عطيه فيما استخلصه من شهادته فى التحقيق الذى جعله دعامته الوحيدة أنه قرر أن الطاعن لم يكن يحضر إلى الشركة لتأدية أى عمل فى حين أن الثابت من أقوال هذا الشاهد أن الطاعن كان يحضر عنده كل يوم وكان يمر على التجار يوميا كعادته .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن ما استخلصه الحكم المطعون فيه من انقطاع الطاعن عن العمل فى المحل الذى كلف بنقل مكتبه إليه ومن "أن حضوره إلى المركز الرئيسى للشركة كما قال شاهده على أفندى محمد عطية لم يكن لتأدية أى عمل وإنما كان لكتابة خطابات بالاعتراض على نقله ولمعرفة نتيجة وساطة هذا الشاهد لدى المستأنف عليه الثانى لإلغاء هذا النقل" له أصله الثابت فى محضر التحقيق إذ يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لهذا المحضر — المقدمة بحافظة مستندات الطاعن بملف الطعن — أن الشاهد المشار إليه — وصحة اسمه محمود محمد عطيه — قال فى شهادته إن الطاعن "لم يذهب إلى مقره الجديد إنما كان يأتى يوميا إلى فى المكتب لأنه لم يقطع الأمل من إلغاء هذا الأمر (أى أمر النقل) وفى نفس مكتبى كتب بضع خطابات اعتراض لحضرة عضو مجلس الإدارة المنتدب" وأن هذا الشاهد أيضا رد على سؤال "هل تجزم أن المستأنف كان فى الفترة بين ٤ و ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قد باشر عملا من أعمال الشركة"

أجاب بقوله " هو لم يقدم لى أى عمل والمعتاد أنه بعد أن يمر على التجار يحضر كشف بالمطلوبات لهؤلاء التجار وعليه توقيعه وأنا أعتمده ونرسله للخزنجى لتنفيذه وهو لم يقدم لى أى شىء ... " ولما كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر وأن تأخذ بعض أقوال الشاهد مما ترتاح إليه وتثق به دون البعض الآخر وكان ما أخذ به الحكم المطعون فيه من أقوال هذا الشاهد له أصله الثابت فى شهادته بمحضر التحقيق على ما سلف بيانه فان الحكم لا يكون قد شابه أى خطأ فى الإسناد .

وحيث إنه تأسيسا على ما تقدم يكون الطعن فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على ومحمد متولى عتلم وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(١٣٢)

القضية رقم ٢٦٩ سنة ٢٣ القضائية:

(أ) ضرائب. رسم الأيلولة. تركة. تقدير قيمة عقار موروث موجود فى بلد أجنبى لتحصيل رسم الأيلولة. القاعدة فى ذلك. القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤.

(ب) حكم "تسبيب كاف". محكمة الموضوع. قيام قضاء الحكم على ما حصله من فهم الواقع نتيجة لأقيسة منطقية ليس فى بناء مقدماتها قاعدة قانونية يمكن تصور وقوع الخطأ فيها. لا خطأ.

(ج) دفاع. اثبات. طلب اتخاذ إجراءات التحقيق. عدم التزام المحكمة باتخاذ اجراءات التحقيق متى رأت فى وقائع الدعوى ما يكفى للفصل فيها.

١ — القاعدة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات — من أن تكون قيمة العقارات المخلفة عن المورث مساوية لاثنى عشر ضعفا للقيمة الايجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد — هذه القاعدة تسرى على العقارات الموجودة فى مصر وكذلك على العقارات الموجودة فى البلاد الأجنبية كلما كانت القيمة الايجارية السنوية لتلك العقارات فى هذه البلاد هى المتخذة أساسا لربط عوائد الأملاك عليها — أما إذا لم يكن ثمة قيمة ايجارية متخذة فى البلد الأجنبى أساسا لربط العوائد على العقار الموجود فى ذلك البلد خضع العقار الموروث فى تقدير قيمته إلى طرق التقدير الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من ذلك القانون.

٢ — متى أقام الحكم قضاءه على مقتضى ما حصله من فهم الواقع نتيجة لأقيسة منطقية ليس فى بناء مقدماتها قاعدة قانونية يمكن تصور وقوع الخطأ فيها فرأى الحكم فى ذلك لا معقب عليه .

٣ — المحكمة غير ملزمة باتخاذ اجراءات التحقيق إذا كانت ترى فى وقائع الدعوى ما يكفى للفصل فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المرحوم أحمد إحسان مورث الطاعنة توفى فى يوم ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٢ وفى يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ أصدرت لجنة تقدير التركات قرارا قدرت فيه تركته بمبلغ ١٦٨٠٢١ جنيها و ٦٠٩ مليمات يخص الطاعنة منه مبلغ ١٤٨٢٨ جنيها و ٤٥٩ مليما يستحق عنها ضريبة مقدارها ٤٤٣ جنيها و ١٣٨ مليما فطعنت الطاعنة فى هذا القرار أمام محكمة مصر الابتدائية وقيد طعنها برقم ١٦٦٨ سنة ١٩٥٠ كلى مصر وطلبت الحكم بتخفيض نصيبها من تركة مورثها إلى مبلغ ٧٠٢٤ جنيها و١٦٧ مليما مستندة فى ذلك إلى الأسباب الآتية : أولا — أن لجنة تقدير التركات استبعدت نصيبها فى الوقف مع أنها مستحقة فيه. ثانيا — حسبت اللجنة قيمة منقولات بعوامة للمورث بمبلغ ٩٣٨ جنيها مع أن هذه المنقولات ليست مملوكة له بل لزوجته . ثالثا — قدرت اللجنة مبلغ ١٣٤٥ جنيها و ١٧١ مليما قيمة مجموعة نقود ذهبية وفضية مع أنها أشياء أثرية لا تدخل فى تقدير ضريبة التركات . رابعا — قدرت اللجنة قيمة منزل تركة المورث باستامبول بمبلغ ٥٢٤٦٦ جنيها و ٧٥٥ مليما وهذا التقدير مبالغ فيه إذ لو قدرت الضريبة العادية لكانت قيمة المنزل بما فيه من منقولات ٦٦٤٢ جنيها . خامسا — قدرت

اللجنة مبلغ ١٤٣٢٦ جنيها و ٤١٤ مليما قيمة إيجارات متأخرة مع أن هذه الديون قد سقطت بمضى المدة . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ قضى بتعديل قرار لجنة تقدير التركات وجعل نصيب الطاعنة فى التركة مبلغ ١٤٦٦١ جنيها و ٤٥٩ مليما أخذا بوجهة نظر الطاعنة فيما يتعلق بالنقود الذهبية والفضية دون غيرها من أوجه اعتراضها ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٨٥ تجارى مصر سنة ٦٩ القضائية — وفى ٨ من يناير سنة ١٩٥٣ قضى بتأييد الحكم المستأنف. فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلبت الطاعنة كما طلبت النيابة العامة إحالته إلى الدائرة المدنية فقررت المحكمة إحالته لنظره بجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول قصورا فى التسبيب و إخلالا بحق الدفاع ذلك أن المطعون عليها قدرت ضمن عناصر التركة ديونا لمورث الطاعنة مقدارها ١٤٣٢٦ جنيها و ٤١٤ مليما مع أن هذه الديون قد سقطت بمضى المدة وقد اعترضت الطاعنة على ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى كما كررت اعتراضها أمام محكمة الاستئناف وطلبت ندب خبير ليقوم بتحقيق وجود هذه الديون ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع بغير قوله " إن هذه المحكمة تقر محكمة أول درجة على ما ارتأته بخصوص هذا الاعتراض لما ذكرته من أسباب خصوصا وأن المستأنفة لم تقدم لهذه المحكمة الدليل على ما تدعيه " وتقول الطاعنة إن فى هذا الرد إخلالا بحق الدفاع إذ أن كل أوراق التركة تحت يد المطعون عليها والحارس المعين على التركة فلم يكن فى مقدور الطاعنة إقامة الدليل على ما يدعيه هذا فضلا عن أن الحكم لم يتناول الرد على طلب الطاعنة ندب خبير لتحقيق واقعة سقوط الديون بمضى المدة وفى ذلك كله قصور فى التسبيب مبطل للحكم فضلا عن إخلاله بحق الدفاع.

وحيث إن هـــذا النعى مردود بمـا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه فى خصوصه إذ قال "إن المستأنفة — الطاعنة — لم تبين الديون التى تقول إنها سقطت حال حياة المورث فى حين أن مصلحة الضرائب ذكرت أن الخبير استبعد

كل الديون التي سقطت في حال حياة المورث فتكون أقوالها بشأن ذلك لا دليل عليها" ويبين من ذلك أن دفاع مصلحة الضرائب المطعون عليها كان يستند إلى أنها قد استبعدت الديون التي سقطت حال حياة مورث الطاعنة فكان على الطاعنة إزاء ذلك أن تبين للمحكمة الديون الأخرى التي تدعي أنها سقطت ولم تستبعد على الرغم من سقوطها إذ هي المكلفة بالبيان و إقامة الدليل على ما تدعيه فإذا هي عجزت عن إقامة هذا الدليل ولم تبين الديون التي تدعي سقوطها لتمكن المحكمة بعد هذا البيان من تحقيق الادعاء حق للمحكمة بعد هذا التجهيل أن تأخذ بما تراه كافيا لتكوين عقيدتها في صحة هذا الادعاء ولا يكون في أخذها بتقدير المطعون عليها ما يعاب عليه . وليس في قول الطاعنة إن مستندات التركة وأوراقها لم تكن تحت يدها ما يعفيها من إثبات ما تدعيه إذ رسم لها القانون في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات طريق هذا الإثبات إذا كانت أوراق التركة ومستنداتها ليست في حيازتها كما تدعي ، ولا يعيب الحكم المطعون فيه كذلك عدم استجابته إلى ما طلبته الطاعنة من ندب خبير إذ أن المحكمة غير ملزمة باتخاذ إجراءات التحقيق إذا كانت ترى في وقائع الدعوى ما يكفي للفصل فيها، ويبين من ذلك أن النعي على الحكم بهذا السبب نعي غير سديد فيتعين رفضه .

وحيث إن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الآخر خطأ في تطبيق القانون وفي تأويله من وجهين يتحصل الوجه الأول في أنها أي الطاعنة استندت في دفاعها أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف إلى أن لجنة تقدير التركات أخطرت في احتساب قيمة الأثاث الموجود بعوامة المورث ضمن أصول التركة في حين أن هذا الأثاث لم يكن مملوكا للمورث بل هو مملوك لزوجته السيدة نافعه محمود عطا ولكن الحكم المطعون فيه أخذ بوجهة نظر الحكم الابتدائي وقضى بصحة إدخال هذا الأثاث ضمن تركة المورث وهو أمر يخالف التطبيق الصحيح للقانون ، وهذا النعي مردود بأن ما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه في خصوصه لا يعدو أن يكون استخلاصا لواقعة من واقعات الدعوى استند فيه إلى مصادره الموجودة فيها إذ قال : "وحيث إنه بالنسبة للسبب الثاني فإنه لو أن العرف قد جرى على أن المنقولات مملوكة للزوجة المسلمة إلا أن

هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها فى هذه الدعوى لأنه لم يقم الدليل على أن الأثاث الموجود فى العوامة مملوك للزوجة لأن المورث قد احتفظ فى قصوره بمصر وحلوان واستانبول وعوامته من الأثاث المختلف الأنواع ما لا يمكن معه القول بأن كل ذلك كان أثاث الزوجة وخاصة أن الزوجة نفسها لم تدع هذا الطعن (الملكية) فضلا عن أن المادة ١٣ من القانون لم تعف من الرسم إلا الأثاث والمفروشات المخصصة لسكن أسرة المتوفى ما دام محتفظا بها لهذا الغرض ... " ويبين من ذلك أن الحكم أقام قضاءه على مقتضى ما حصله من فهم الواقع نتيجة لأقيسة منطقية ليس فى بناء مقدماتها قاعدة قانونية يمكن تصور وقوع الخطأ فيها ورأى الحكم فى ذلك لا معقب عليه .

وحيث إن الوجه الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخذ بتقدير لجنة تقدير التركات للمنزل الذى تركه مورث الطاعنة باستانبول وكان هذا التقدير مستندا إلى تقدير خبراء هناك قدروا قيمته بمبلغ ٥٢٤٦٦ جنيها و ٧٥٥ مليما مع أن الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات تنص على أنه "تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى بما يعادل إثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد" وهذا القانون هو الواجب تطبيقه على كل عناصر التركة سواء فى ذلك ما كان موجودا منها فى مصر أو فى خارج مصر ، وقد قدمت الطاعنة أوراقا رسمية صادرة من الحكومة التركية تفيد ربط عوائد على المنزل فى استانبول وتبين قيمته الإيجارية ، فكان يجب أن يكون التقدير مستندا إلى ذلك تطبيقا للقانون ولكن الحكم المطعون فيه فرق فى ذلك بين العقارات الموجودة فى مصر والعقارات الموجودة فى الخارج فقال إن طريقة التقدير التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٦ خاصة بالعقارات الموجودة فى مصر دون تلك الموجودة فى الخارج وفى ذلك مخالفة للقانون .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه إذ تحدث عن تقدير قيمة منزل استانبول أنه قال "وحيث إن محامى المستأنفة — الطاعنة — طلب

فرض الضريبة فى القطر المصرى على سراى استانبول طبقا لبيان الحكومة العثمانية المقدمة صورته عن القيمة الإيجارية لهذا العقار المعتبرة أساسا لتقدير الضريبة عليه من تاريخ وفاة المتوفى سواء كان ذلك عن المنزل أو عن الأرض المتصلة به وقد تبين من الجواب الرسمى للحكومة التركية أن القيمة التى اعتبرت أساسا لفرض الضريبة هى ١٩٢٠٠ ليرة عثمانية عن المنزل و ١٦٠٠ ليرة عن الأرض الفضاء ، وأن الإيراد السنوى عنهما هو ٢٦٠٠ ليرة عثمانية ولهذا يجب فرض الضريبة فى القطر المصرى على هذا الأساس". ثم قال الحكم ردا على هذا الدفاع : "وحيث كما أن الأصل فى فرض الضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة تحسب أو تربط على مقدار الأرباح الحقيقية ، كما نصت على ذلك المادتان ٤٣ و ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فإن الأصل أيضا أن رسم الأيلولة يحسب على القيمة الحقيقية للتركة . وهذه القاعدة إذا كان لم يرد بها نص صريح فى القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٠ فإن العدل وروح القانون يفرضها . وإذا كانت المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ قد ذكرت الأسس التى يكون تقدير قيمة التركة بمقتضاها فذلك إنما لغرض الوصول إلى القيمة الحقيقية للتركة وقد نصت الفقرة الثانية من تلك المادة على أن الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى تقدر قيمتها بما يعادل اثنى عشر مثلا للقيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد والمفهوم أن المشرع يقصد الأملاك الموجودة فى مصر ..." .

وحيث إن هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالف للقانون ذلك أن المشرع إذ وضع أساسا لتقدير قيمة العقارات المخلفة عن المورث فنص فى المادة ٢/٣٦ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بأن تكون هذه القيمة مساوية لاثنى عشر ضعفا للقيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد رأى أن هذا التقدير الحكمى لقيمة العقار يمثل الحد الذى يكفى لفرض رسم عليه فى نظير أيلولة العقار إلى ورثة المتوفى وقد قصد المشرع من وضع قاعدة لهذا التقدير

الحكمى أن يتفادى المجادلة فى تقدير قيمة العقار من جهة وعدم إخضاعها للظروف المختلفة التى تؤثر فى التقدير من جهة أخرى سواء أكان العقار فى مصر أو خارجها لقيام حكمة النص فى الحالتين ، ولو أن القصد انصرف إلى قصر القاعدة على ما هو موجود من العقارات فى مصر دون تلك الموجودة فى الخارج لما أعوز المشرع النص على ذلك ولوضع القاعدة التى تتبع فى تقدير تلك العقارات أسوة بما فعل فى شأن السندات والأوراق المصرية والأجنبية فقد نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ على التفرقة بين ما هو مقيد منها بالبورصات المصرية وما هو غير مقيد بها ووضع قواعد خاصة لتقدير قيمة كل من النوعين على حدة كما نظم طريق الطعن فى تقدير قيمة ما ليس معتبرا بالبورصات المصرية ، وفى ذلك ما يدل على أن المشرع قصد إلى تعميم القاعدة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ على العقارات الموجودة فى البلاد الأجنبية كلما كانت القيمة الإيجارية السنوية لتلك العقارات هى المتخذة أساسا لربط عوائد الأملاك عليها ويبدو أن هذا هو الحال فى الجمهورية التركية إذ يؤخذ من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٤ المعدل للأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ بشأن ربط العوائد على الأملاك المبنية أن أساس ربط العوائد فى تركيا مماثل للأساس الذى وضعه المشرع المصرى وقد استأنس المشرع بالتشريع التركى عند وضع القانون — أما إذا لم يكن ثمة قيمة إيجارية متخذة فى بلد أجنبى أساسا لربط العوائد على العقار الموجود فى ذلك البلد الأجنبى خضع العقار الموروث فى تقدير قيمته إلى طرق التقدير الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من هذا القانون .

وحيث إنه لذلك يكون النعى على الحكم بهذا الوجه فى محله ويتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص قضائه بالأخذ بتقدير لجنة تقدير التركات لقيمة منزل مورث الطاعنة باستانبول .

جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٣٣)

القضية رقم ٢٦٤ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) غش الدخان . دخان . اعتراف حائز الدخان المخلوط فى محضر الضبط بصحة الاجراءات وتقريره بأنه ليس له اعتراض عليها . عدم جواز الادعاء بعد ذلك ببطلان إجراءات أخذ العينات أو تحرير محضر الضبط .

(ب) غش الدخان . دخان . النقص فى عدد العينات التى تؤخذ من الدخان المضبوط أو فى عدد صور محضر الضبط . لا بطلان . القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم ٨٦ سنة ١٩٤٨ .

(ج) حكم "منطوقه" . دفع . غش الدخان . الدفع ببطلان إجراءات أخذ عينات الدخان المضبوط وتحرير محضر الضبط . القضاء برفض هذا الدفع فى سياق الأسباب . نص الحكم فى المنطوق على قضاء صريح بالرفض . غير لازم .

(د) غش الدخان . دخان . حيازة الدخان المخلوط مع علم الحائز بوجود المواد الغريبة فيه . توافر ركن سوء النية فى الحيازة .

١ — متى اعترف حائز الدخان المخلوط فى محضر الضبط بصحة الإجراءات وقرر أنه ليس له اعتراض على شىء منها ، فإن هذا من شأنه أن يحول بينه و بين العود إلى الادعاء ببطلان الاجراءات التى اتبعت سواء فى عدد العينات التى أخذت من الدخان أو صور محضر الضبط .

٢ — المادة الرابعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم صناعة الدخان وتجارته لم ترتب بطلانا على النقص فى عدد

العينات أو صورتى محضر الضبط مادام من ضبط لديه الدخان لم يبد اعتراضا على ذات العينات التى جرى التحليل عليها ولا اعتراضا على مادون بالمحضر فمتى اطمأن القاضى إلى صحة الدليـــل المستمد من التحليل ولم يساوره الشك فى ناحية من نواحيه خصوصا من جهة أخذ العينة أو من تحرير المحضر من صورة واحدة أو من عملية التحليل ذاتها أصدر حكمه على هذا الأساس بغض النظر عن عدد العينات التى أخذت كما جرى قضاء هذه المحكمة .

٣ — لا على الحكم إن هو لم ينص فى المنطوق على قضاء صريح برفض الدفع ببطلان إجراءات أخذ عينات الدخان المضبوط وتحرير محضر الضبط ما دام هذا مستفادا من سياق الأسباب .

٤ — متى ثبت أن حائز الدخان المخلوط قد حازه مع علمه بوجود المواد الغريبة فيه فإنه بذلك يكون قد توفر لديه ركن سوء النية فى حيازته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أنه بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ قام رجال مباحث الجمرك بتفتيش مسكن الطاعن برضائه بناء على معلومات وصلت إليهم عن إحرازه أدخنة مختلفة غير خالصة الرسوم الجمركية فعثروا فى غرفة بسطح المنزل على كمية من الدخان المسحوق والناعم والخشن موضوعة فى ٢٦ جوالا فقرر أنه اشترى منها ١٥٠ أقة دخان سجاير مفككة من الشركة الشرقية للدخان كانت مرسلة منها إلى أحد التجار بالصعيد فانقلبت السيارة التى كانت تحملها فى إحدى الترع وابتلت السجاير فاشتراها الطاعن بثمن زهيد لكى يفرزها وينظفها ثم يبيعها بعد ذلك ، كما اشترى باقى الكمية من تجار بالسوق وقدم فواتير المشترى فأخذت عينات من البضاعة

المضبوطة وحرر محضر بذلك وقـد أرسلت العينات إلى المعمل لتحليل الدخان فتبين أن العينات تحتوى على كمية وافرة من المواد النباتية الغريبة ومن ثم حوكم الطاعن أمام اللجنة الجمركية التى قضت بتاريخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ بقرارها رقم ١٢٧ سنة ١٩٥٠ بمصادرة المضبوطات و بتغريم الطاعن ٦٥١٠ جنيهات مع النفاذ . فعارض الطاعن فى هذا القرار أمام محكمة القاهرة الابتدائية . وقيدت معارضته برقم ٢٥٨١ سنة ١٩٥٠ تجارى وطلب بصفة مستعجلة وقف قرار اللجنة الجمركية حتى يفصل فى المعارضة وفى الموضوع إلغاء القرار المذكور واعتباره كأن لم يكن . فقضى بتاريخ ٤ من فبراير سنة ١٩٥١ بقبول معارضته شكلا و بتأييد القرار الجمركى المعارض فيه مع إلزامه بالمصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فاستأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٦٥ سنة ٦٨ق ، ودفع المطعون عليه ببطلان عريضة الاستئناف لعدم إعلانها إلى قلم القضايا . و بتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع و بقبول الاستئناف شكلا و بوقف تنفيذ قرار الغرامة لحين الفصل فى الموضوع — وبتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٢ أصدرت حكما قبل الفصل فى الموضوع بندب مصلحة الطب الشرعى أو من تندبه من أطبائها وأخصائيها على أن يكون لها الاستعانة بأخصائيين آخرين وذلك لفحص عينات الدخان المقدمة فى ملف الدعوى وتحديد نوع وكمية ونسبة المواد النباتية أو غير النباتية الغريبة الموجودة بها وبيان ما إذا كان من المحتمل أو المقبول أن تعلق هذه المواد بالدخان بطريقة عارضة على النحو الذى يقرره الطاعن فى دفاعه أم لا والانتقال إلى الشركة الشرقية (ما توسيان) وتحقيق ما تجريه هذه الشركة بفضلات الدخان المتخلفة عن صنع السجاير (الكنسة) وهل هذه الفضلات يعلق بها من المواد مثل ما بالدخان المضبوط و بيان كيفية تصرف الشركة فى هذه الفضلات . ولما أن أجاب مكتب الطب الشرعى بأنه غير مختص بهذه المأمورية ندبت المحكمة بتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٥٢ قسم الدخان بمصلحة الكيمياء لأداء المأمورية المذكورة ، و بعد أن قدمت المصلحة المذكورة تقريرها قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ برفض الاستئناف

وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعن بالمصروفات وبمبلغ خمسمائة قرش صاغ مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطعن بالنقض فيه وطلب نقض الحكم المطعون فيه كما قدمت المطعون عليها مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، وأبدت النيابة العامة رأيها كذلك أيضا ، وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة .

ومن حيث إن الطاعن يبنى طعنه على سببين نعى بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وقصوره فى التسبيب وفى تبيان هذا السبب الأول يقول الطاعن إنه تمسك فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف ببطلان محضر أخذ العينات استنادا إلى المادة الرابعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم صناعة الدخان وتجارته والتى توجب أخذ ثلاث عينات من كل صنف يضبط وان يحرر المحضر من صورتين بينما لم يؤخذ من الدخان المضبوط سوى عينتين اثنتين وحرر المحضر من صورة واحدة وأن الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه هـــذا الدفاع حرفيا نقلا عن مذكرة الطاعن ولكنه لم يتعرض له بما يبين منه رأى المحكمة وبذلك يكون الحكم باطلا إذ أسس قضاءه على إجراءات باطلة ولا يغير من ذلك اعتراف الطاعن بحيازته لأدخنة مخلوطة وهى الجريمة التى حوكم من أجلها ويدل على ذلك أن القانون المتقدم الذكر يعتبر فى حكم الدخان المخلوط الدخان الذى تخلط به أو تدس فيه موادغريبة وظاهر أن هذا النص لا ينطبق على من حاز بحسن نية دخانا عالقا به بعض الوساخة كما يبين أن الطاعن لم يعترف مطلقا بأنه خلط الدخان أو دس فيه مواد غريبة أو أنه كان يعلم أن الدخان قد خلطت به أو دست فيه مواد غريبة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى أيضا على نتيجة التحليل الذى أجراه الخبير بمصلحة الكيمياء الذى ندبته محكمة الاستئناف بناء على عينات قدمتها مصلحة الجمارك

دون مراعاة الشروط السالف ذكرها التى توجبها المادة الرابعة من القانون المشار إليه فإن ما بنى عليه الحكم يكون مخالفا للقانون مخالفة تستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم بعد أن أورد دفاع الطاعن "فى خصوص بطلان إجراءات أخذ العينات وتحرير المحضر" رد عليه بأن الطاعن "اعترف فى المحضر بصحة الإجراءات وقرر أنه ليس له اعتراض على شئ منها" وهذا الذى قرره الحكم من شأنه أن يحول بين الطاعن وبين العود إلى الادعاء ببطلان الإجراءات التى اتبعت سواء فى عدد العينات أو صور المحضر كما أن المادة الرابعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم صناعة الدخان وتجارته لم ترتب بطلانا على النقص فى عدد العينات أو صورتى المحضر ما دام الطاعن لم يبد اعتراضا على ذات العينات التى جرى التحليل عليها ولا اعتراضا على ما دون بمحضر الضبط خصوصا وأنه لم يكن غرض المشرع أن يخضع مخالفات أحكام هذا القانون إلى قواعد إثبات خاصة بها بل هو تركها خاضعة للقواعد العامة . فمتى اطمأن القاضى إلى صحة الدليل المستمد من التحليل ولم يساوره الشك فى ناحية من نواحيه خصوصا من جهة أخذ العينة أو من تحرير المحضر من صورة واحدة أو من عملية التحليل ذاتها أصدر حكمه على هذا الأساس بغض النظر عن عدد العينات التى أخذت كما جرى قضاء هذه المحكمة (الطعن رقم ١٥٦٠ سنة ١٤ ق) . ولما كان الحكم بعد أن أورد الرد على دفاع الطاعن المتعلق بالبطلان قضى فى موضوع الدعوى فإن هذا منه يعتبر قضاء فى الدفع برفضه ولا على الحكم المطعون فيه إن هو لم ينص فى المنطوق على قضاء صريح بالرفض ما دام هذا مستفادا من سياق الأسباب ولما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٨ قد نصت على أنه يقصد (بعبارة الدخان المغشوش) جميع المواد المعدة للبيع أو للاستهلاك بوصف أنها دخان وليست منه وأنه يعتبر فى حكم الدخان المغشوش الدخان المعروض باسم غير صحيح والدخان المعد من فضلات التمباك أو أعقاب السيجار أو السجائر أو ما يتخلف عن الاستعمال وأنه يقصد بعبارة "الدخان المخلوط" الدخان الذى تخلط به أو تدس فيه مواد غريبة بأى نسبة كانت — ونصت

المادة السادسة من القانون المذكور على معاقبة كل صانع أو تاجر أو صاحب حانوت أو مخزن يحوز دخانا مغشوشا أو مخلوطا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمؤاخذة الطاعن على ما انتهى إليه خبير مصلحة الكيمياء الذى ندبته محكمة الاستئناف والذى أثبت وجود عناصر غريبة فى العينات التى حللت وعلى اعتراف الطاعن بأنه اشترى ذلك الدخان المضبوط "جزءا منه من شركة ماتوسيان وجزءا منه من التجار السريحة اللى يأكلوا عيش من الشغلة دى يلموها من بتوع السجاير ويشتريها منهم وطبيعى تحتوى على بعض وساخة" ولما كان حاصل هذا الذى ثبت بمحضر تحقيق اللجنة الجمركية بأن الدخان يحتوى على مواد غريبة "وساخة" وأن هذه المواد توجد به بطبيعته ولما كان مفاد ذلك علم الطاعن بوجود المواد الغريبة فى الدخان المضبوط ويكون حاز هذا الدخان مع علمه بذلك وبذلك يكون قد توفر لديه — فى رأى الحكم — ركن سوء النية فى حيازته فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على حاصل هذا الفهم فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا شابه قصور فى التسبيب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الآخر من الطعن الخطأ فى الاستدلال وفى تبيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن هناك اعترافا بمحضر ضبط الواقعة ومحضر اللجنة الجمركية بأن الدخان الذى ضبط بمنزله مختلط بالمواد الغريبة النباتية والترابية وقطع من الجحر والفحم مع أنه ليس لذلك أصل فى الأوراق إذ لم يعترف الطاعن مطلقا بأنه اشترى جزءا من الدخان من الباعة السريحة الذين يتجرون فى أعقاب السجاير .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم لم ينسب إلى الطاعن اعترافا بأن الدخان المضبوط لديه ردىء مختلط بالمواد الغريبة النباتية وقطع من الحجر والفحم وإنما أسس قضاءه على أن الطاعن اعترف بأنه ضبط بمنزله ٢٦ جوالا من الدخان ثم بين وصف هذا الدخان من واقع تقرير خبير مصلحة الكيمياء ثم أورد الحكم المطعون فيه بعد ذلك أن الطاعن اعترف بشراء ١٣ جوالا منها من الشركة الشرقية ومشترى الباقى من الباعة السريحة الذين يتجرون فى الدخان الذى يجمعونه وأن

هذا الدخان يحتوى بطبيعته على "وساخة" ثم أشار الحكم المطعون فيه إلى عدم صحة أقواله من أنه "اشترى الدخان بقصد تنظيفه وتنقيته لأجل بيعه لأن الشهادة التى يدعى أنه اشترى بها الدخان من الشركة كانت فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بينما ضبط الدخان بمنزله كان فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ وأنه لو كان قوله صحيحا لبادر إلى التنظيف عقب المشترى مباشرة ولكنه لم يفعل كما أن الكمية مشتراة من الشركة الشرقية من الدخان الذى سقط فى الماء كانت ضئيلة ولم تكن كل الدخان المضبوط عنده وبذلك يكون دفاعه القائم على حسن النية هو دفاع لا يستقيم مع الوقائع الثابتة فى التحقيقات وتكون واقعة إحرازه دخانا مخلوطا مجردة من حسن النية لأنه اعترف بمحضر اللجنة بأنه يحتوى على وساخة" وهذا الذى أقيم عليه الحكم المطعون فيه استنادا إلى بعض ما ورد فى أقوال الطاعن المشار إليها لا مخالفة فيه للثابت بمحضر الضبط أو محضر تحقيق اللجنة الجمركية وهو بعد استخلاص موضوعى سائغ مما يتعين معه رفض هذا الطعن .

جلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٣٤)

القضية رقم ٦٦ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) جمارك . اثبات . "عبء الاثبات" . حكم "تسبيبه" . ضبط البضاعة المهربة داخل دائرة المراقبة الجمركية . إدعاء حائزها بحصوله عليها نتيجة مبادلة تمت خارج الدائرة الجمركية مع بعض السياح . عدم تقديمه الدليل على ذلك . استخلاص الحكم بأدلة سائغة أنها مهربة . لا خطأ .

(ب) جمارك . اختصاص . اللجنة الجمركية . عدم انتفاء ولايتها ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش التى تسبق رفع الدعوى اليها .

(ج) جمارك . اثبات " اقرار" . اعتبار اقرار حائز البضاعة المضبوطة بحيازته لها ووصولها إليه من غير طريق التهريب من الاقرارات المركبة الجائز تجزئتها .

(د) نقض . سبب جديد . جمارك . التمسك بحصول تلاعب فى البضاعة المضبوطة بتقديم غير ما ضبط منها معـــه للمحكمة . اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . غير جائز .

(هـ) جمارك . غرامة . مصادرة . حكم "اصداره" . قانون . الغرامة والمصادرة التى تقضى بها اللجان الجمركية فى مواد التهريب . اعتبار ذلك من قبيل التعويضات المدنية . الحكم الصادر بالغاء الحكم الابتدائى القاضى باعتبار قرار اللجنة الجمركية كأن لم يكن . عدم اشتراط صدوره باجماع آراء قضاة المحكمة .

١ — متى كان الثابت أن البضاعة المهربة ضبطت داخل دائرة المراقبة الجمركية وادعى حائزها أنها وصلت إليه نتيجة مبادلة تمت خارج الدائرة الجمركية مع بعض السياح ولم يقدم الدليل على ما ادعاه وانتهى الحكم بأدلة سائغة إلى أنه

حصل على هذه البضاعة من مصدر واحد وهو يعلم بتهريبها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون .

٢ — لا تنتفى ولاية اللجنة الجمركية بسبب ما يقع من بطلان فى إجراءات الضبط والتفتيش التى تسبق تقديم الدعوى اليها طبقا لمؤدى نص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية .

٣ — إقرار حائز البضاعة المضبوطة بحيازته لها وبأنها وصلت إليه من طريق معين غير التهريب هو من الاقرارات المركبة التى يجوز تجزئتها والأخذ بإقراره بحيازة هذه البضاعة ونبذ ما يدعيه فى الشطر الآخر من إقراره عن وصولها اليه عن غير طريق التهريب ما دام الدليل قد أقيم على عدم صحة ما ادعاه المقر فى هذا الصدد .

٤ — متى كان حائز البضاعة المهربة لم يسبق له التمسك أمام محكمة الموضوع بحصول تلاعب فى البضاعة بتقديم غيرما ضبط منها معه للمحكمة فإن ذلك يكون دفاعا واقعيا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ — ما تقضى به اللجان الجمركية فى مواد التهريب من الغرامة والمصادرة لا يعتبر من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات بل هو من قبيل التعويضات المدنية لصالح الخزانة كما أن المعارضة فى قرارات اللجان الجمركية هى من اختصاص المحكمة التجارية مما يقتضى بداهة أن تكون إجراءاتها خاضعة لأحكام قانون المرافعات فى المواد المدنيــة والتجارية لا لقانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف القانون إذا ألغى الحكم الابتدائى الصادر باعتبار قرار اللجنة الجمركية كأن لم يكن دون أن يثبت أن هذا الإلغاء تم بإجماع آراء قضاة المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن مفتش الانتاج ومفتش مباحث الجمرك علما من مصدر سرى أن الطاعن يعتزم السفر من محطة سكة حديد بور سعيد ببضائع مهربة من الجمرك فانتظرا بالمحطة ولما حضر وجدا معه حقيبتين بتفتيشهما وجد بهما ست ساعات ذهبية ، ١٦ قداحة أجنبية ، ١١٤ رباط رقبة وبعض أدوات الزينة وسئل عن هذه المضبوطات فأجاب بأنه اشترى أدوات الزينة من بعض التجار فى تواريخ مختلفة وسدد الرسم الجمركى عنها أما الساعات والقداحات والأربطة فقد اشتراها من بعض ركاب البواخر من الأجانب الذين حضروا لمحله وبادلهم عليها ببضائع أخرى وقدم الطاعن إلى اللجنة الجمركية بتهمة تهريب البضاعة المضبوطة فدفع أمامها ببطلان القبض والتفتيش والتحقيق — وبتاريخ ١٩٤٩/١٠/١٥ قررت اللجنة ادانته عن تهريب الساعات وأربطة الرقبة والقداحات وبإلزامه بغرامة قدرها ٦٤ جنيها و ٩٠٥ مليمات بواقع مثلى الرسم المستحق عليها وبمصادرة الأشياء المذكورة وبراءته من تهمة تهريب باقى المضبوطات فعارض الطاعن فى هذا القرار أمام محكمة بور سعيد الابتدائية بالدعوى رقم ٥٦ سنة ١٩٤٩ تجارى ، وبتاريخ ١٩٥٠/٥/٢١ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وبإلغاء قرار اللجنة الجمركية المعارض فيه واعتباره كان لم يكن والزام مصلحة الجمارك برد الغرامة والبضاعة المصادرة مع الزامها بالمصروفات وبمبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالقضية رقم ١١١ تجارى سنة ٢ ق لدى محكمة استئناف المنصورة التى قضت بتاريخ ١٩٥٢/١١/٢٣ بالغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار اللجنة الجمركية المعارض فيه والزام الطاعن بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون . فقررت احالته إلى الدائرة المدنية وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه خالف الدستور وأخطأ فى القانون وجاء مشوبا بفساد الاستدلال ذلك . أولا — أن الطاعن وقد ضبط خارج الدائرة الجمركية وفى غير أحوال التلبس القانونية لم يكن ثمة مبرر من الدستور أو من

قانون تحقيق الجنايات أو من لائحة الجمارك للقبض عليه وتفتيشه والتحقيق معه مما يشوب هذه الإجراءات ويدعو إلى بطلانها — ثانيا — أن الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر إقرار الطاعن بحيازة الأشياء المضبوطة معه اعترافا بارتكاب ما يوجب المسئولية واتخذ منه دليلا مستقلا عن الإجراءات الباطلة فى حين أن اعترافه قاصر على ملكيته السليمة للأمتعة المعتدى عليها فضلا عن أن أقواله أمام اللجنة الجمركية لا يجوز اعتبارها اعترافا يصح الأخذ به بعد أن انتفت ولاية اللجنة نتيجة لكون الضبط والتفتيش قد وقعا باطلين وهى لا تختص بنظر قضايا التهريب إلا إذا كان الضبط حاصلا طبقا للقانون . ثالثا : أن الحكم قد أخطأ فى القانون إذ اتخذ من أوصاف بعض الأشياء المضبوطة دليلا على ما انتهى إليه فى قضائه فى حين أن هذه الأشياء متحصلة من إجراء باطل وهو الضبط والتفتيش — كما أن الحكم قد وقع فى خطأ آخر إذ أغفل تساند الأدلة فى الدعوى واتخذ من أوصاف المضبوطات ما يكمل الدليل المستمد من أقوال الطاعن فى حين أن هذه المضبوطات نفسها متحصلة من التفتيش الباطل . رابعا : إن الحكم أخطأ فى الاستدلال بالبضاعة المضبوطة فى حين أنها قدمت إلى المحكمة الاستئناف غير محرزة ولم يثبت أنها هى بذاتها التى كانت فى حيازة الطاعن عند التفتيش بل تبين أنه قد حصل التلاعب فيها إذ كانت القداحات المعروضة على المحكمة غير مختومة بختم التاج فى حين أن ما ضبط مع الطاعن من القداحات كان مختوما . خامسا : أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن البضاعة التى ضبطت مع الطاعن كان يتعين أداء رسم جمركى عنها ذلك أن المادة الثانية من اللائحة الجمركية تقرر أن نقل البضائع يكون تحت مراقبة عمال الجمارك على مسافة كيلومترين من الحدود البرية ومن ساحل البحر وانه فيما وراء هذه الحدود يجوز نقل البضائع بحرية مما يفيد أنه لا حق للجمرك فى طلب الرسم على البضائع التى تخطت هذه الحدود إلا فى الحالة الوحيدة التى نصت عليها هذه المادة وهى مطاردة البضائع المهربة بواسطة عمال الحكومة ولو بعد قطعها حدود دائرة المراقبة مما مؤداه أن تكون المطاردة قد بدأت فعلا فى داخل دائرة المراقبة وأن تستمر المطاردة إلى أن يتم ضبط

البضاعة المهربة ، وقد جاءت نصوص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية والمادتين ٣٥ و ٤١ من هذه اللائحة مؤكدة وجوب توافر التلبس الفعلى بالتهريب والضبط المادى للبضاعة المهربة مما يقتضى أن الرسوم الجمركية لا تستحق إلا على البضاعة التى يشاهدها عمال الجمرك بأعينهم وتستمر مطاردتها من داخل الدائرة الجمركية بلا انقطاع إلى أن يتم ضبطها فعلا .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأنه نعى غير منتج ذلك أنه قد قضى ابتدائيا واستئنافيا ببطلان التفتيش وانتهى الحكم المطعون فيه إلى قوله " إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش والتحقيق غير ذى موضوع ما دام أن المحكمة بحثت موضوع الدعوى على ضوء إقرار المستأنف عليه (الطاعن) أمام اللجنة الجمركية المشكلة لمحاكمته وأمام محكمة أول درجة من أن الساعات الست وأربطة الرقبة المائة وأربعة عشر والست عشرة قداحة هى بضاعته وأنها كانت فى حيازته " — ومردود فى الوجهين الثانى والثالث بأن ولاية اللجنة الجمركية لا تنتفى بسبب ما يقع من بطلان فى إجراءات الضبط والتفتيش التى تسبق تقديم الدعوى إليها ذلك أن ولاية هذه اللجنة تقوم على ما نصت عليه المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية من أنه " عقب أى ضبط فى مواد التهريب يجتمع أمين الجمرك وثلاثة أو أربعة من كبار موظفى المصلحة بهيئة لجنة جمركية وبعد تحقيق المسألة يقررون ما إذا كان هناك وجه للمصادرة والتغريم " مما مؤداه أن تنعقد ولاية اللجنة بنظر جميع مواد التهريب التى يتم اكتشافها دون أن يؤثر على اختصاصها ما قد يشوب إجراءات الضبط والتفتيش والتحقيق السابقة على رفع الدعوى إليها ما دامت اللجنة هى التى تحقق فيما يرفع إليها . فمتى كانت اللجنة قد أخذت فى تحقيقها بما أدلى به الطاعن أمامها من حيازته للبضاعة مستقلا عن الضبط والتفتيش الباطلين فانها لا تكون قد خرجت عن ولايتها ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يرتكن إلى اعتراف الطاعن أمام اللجنة الجمركية فحسب بل استند أيضا إلى اعترافه بحيازة البضاعة المضبوطة الذى قرره أمام المحكمة الابتدائية ثم أعاده أمام محكمة الاستئناف على ما يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٥٢/٩/٢٨ المقدمة بحافظة الطاعن أما القول بأن هذا الاعتراف قاصر على ملكية

الطاعن للبضاعة المضبوطة ملكية سليمة لا شائبة فيها ولا يجوز الأخذ بهذا الاعتراف إلا كاملا فقول لا أساس له من القانون ذلك أن هذا الإقرار هو من الإقرارات المركبة التى يجوز تجزئتها والأخذ باقرار الطاعن بحيازته للبضاعة المضبوطة ونبذ ما يدعيه فى الشطر الآخر من إقراره عن وصول هذه البضاعة إليه عن غير طريق التهريب ما دام الدليل قد أقيم على عدم صحة ما ادعاه المقر فى هذا الصدد . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على دليل مستقل عن الضبط والتفتيش الباطلين وهو اعتراف الطاعن أمام اللجنة الجمركية وأمام المحكمة بحيازته للبضاعة المضبوطة وعلى ما استدل به على تهريبه هذه البضاعة من الجمرك من قرائن سائغة فى حدود ما للمحكمة من سلطة موضوعية ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه — ومردود فى وجهه الرابع بأن مايذكره الطاعن من التلاعب فى القداحات بتقديم غير ما ضبط منها مع الطاعن مما كان مختوما بختم التاج هو دفاع واقعى جديد لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض — ومردود أخيرا بأن الثابت من واقعة الدعوى على ما قطع به حكم المحكمة الابتدائية — ولم يتعرض له الطاعن أمام محكمة الاستئناف ولا هذه المحكمة بما ينفيه — " أن محطة سكة حديد بور سعيد التى حصل فيها ضبط البضاعة تقع بدائرة المراقبة لأنها قريبة من الساحل وعلى مسافة قصيرة من قنال السويس" وأن المادة الثانية من اللائحة الجمركية تنص على أن " تخزين ونقل البضائع التى قطعت خط الجمارك يكونان تحت مراقبة عمال الجمرك على مسافة كيلو مترين من الحدود البرية أو من ساحل البحر المالح أو بين ضفتى قنال السويس والبحيرات التى تمر بها . . . " وأن مؤدى ذلك أن كل ما يوجد من البضائع داخل دائرة المراقبة الجمركية يكون مستحقا لأداء الرسم الجمركى عليه فاذا ما ادعى صاحب البضاعة أن الرسم الجمركى قد سدد فعلا كان هو المكلف باقامة الدليل على ما يدعيه بعكس ما إذا كان الضبط قد وقع خارج دائرة المراقبة فان مصلحة الجمارك تكون هى المكلفة باثبات ما تدعيه من عدم سداد الرسوم المستحقة . فمتى كان الثابت أن البضاعة المهربة ضبطت مع الطاعن داخل دائرة المراقبة الجمركية وادعى كما جاء بالحكم المطعون فيه أنها

وصلت إليه نتيجة مبادلة تمت خارج الدائرة الجمركية مع بعض السياح مما يوحى بأنها خرجت إما باعتبارها أمتعة شخصية للسياح فهى معفاة من الرسوم و إما أن هؤلاء السياح قد دفعوا عليها الرسوم المطلوبة عند إخراجها ولم يقدم الدليل على ما ادعاه وانتهى الحكم بأدلة سائغة إلى " أنه حصل على هذه البضائع من مصدر واحد وهو يعلم بتهريبها " فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا جدوى بعد ذلك لمناقشة ما جاء بنعى الطاعن عن تأويله للقانون فى شأن ما يضبط من البضائع خارج دائرة المراقبة فى غير أحوال المطاردة المتمادية ما دام أن الضبط قد وقع فعلا داخل هذه الدائرة .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ ألغى الحكم الابتدائى الصادر باعتبار قرار اللجنة الجمركية كان لم يكن دون أن يثبت أن هذا الإلغاء تم بإجماع آراء قضاة المحكمة على ما تقضى به المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى حالة إلغاء الحكم الصادر بالبراءة ذلك أن الحكم وإن كان صادرا من المحكمة بوصف أنها محكمة تجارية إلا أنها فى الواقع كانت تحكم فى قضية جنائية لأن القرار المطعون فيه بما تضمنه من الغرامة والمصادرة هو من العقوبات الجنائية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن ما تقضى به اللجان الجمركية فى مواد التهريب من الغرامة والمصادرة لا يعتبر من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات بل هو من قبيل التعويضات المدنية لصالح الخزانة ، كما أن المعارضة فى قرارات اللجان الجمركية هى من اختصاص المحكمة التجارية مما يقتضى بداهة أن تكون إجراءاتها خاضعة لأحكام قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية لا لقانون الإجراءات الجنائية .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٣٥)

القضية رقم ١٤٥ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) ضرائب . الضريبة على الديون . الإعفاء منها . تأمين . شركة . القروض التى تعقدها شركات التأمين بعيدا عن دائرة الاحتياطى الحسابى . عدم تمتعها بالإعفاء من الضريبة الواردة بالمادة ١٥/٢ ق ١٤ سنة ١٩٣٩ .

(ب) ضرائب . تأمين . فوائد . منع ازدواج الضريبة . مثال . المادة ٢٦ ق ١٤ سنة ١٩٣٩ .

(ج) تأمين . شركة . عقد " تفسيره " . محكمة الموضوع . سلطتها فى تفسير عقد تأسيس الشركة . مثال من عقد تأسيس شركة تأمين .

(د) نقض . التوكيل بالطعن . محاماة . وكالة . صدور التوكيل بالطعن إلى عدد من المحامين والتصريح لهم بالقيام بما نص عليه التوكيل مجتمعين أو منفردين . انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن . جوازه .

١ — القروض التى تعقدها شركات التأمين كسبيل من سبل استثمار بعض أموالها المتحصلة من التأمين لا يعد منها متصلا بمباشرة مهنة التأمين إلا ما كان ممنوحا فى دائرة الاحتياطى الحسابى — أما القروض التى تعقدها تلك الشركات بعيدا عن هذه الدائرة فلا تعد من طبيعة مهنة التأمين ولا من توابعها الضرورية ، ولا تتمتع بالإعفاء من الضريبة الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩.

٢ — إذا كان صاحب مهنة خاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية قد استثمر بعض رأس المال المخصص لمزاولة مهنته فى أعمال التسليف دون

أن تضطره إلى ذلك ضرورة مزاولة المهنة فإن الضريبة المنصوص عنها فى الفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تكون مستحقة على الفوائد التى يحصل عليها من تلك السلفيات ويتعين عملا بحكم المادة ٣٦ من ذلك القانون ومنعا من ازدواج الضريبة خصم تلك الفوائد بعد تنزيل ١٠ ٪ منها مقابل المصاريف من مجموع الربح الصافى الذى تستحق عليه الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

٣ — عقد تأسيس الشركة هو عقد كباقى العقود لمحكمة الموضوع أن تفسره مسترشدة فى ذلك بواقع الأمر . فإذا كان هـذا الواقع من الأمر أن شركة من شركات التأمين تستثمر بعض الأموال الناتجة من التأمين فى الأعمال المصرفية فإن المحكمة إذ تقرر أن النشاط المصرفى فى هذه الحالة عمل تبعى لمهنة التأمين التى تمارسها تلك الشركة لا تكون قد جاوزت سلطتها التقديرية فى تفسير العقد .

٤ — إذا صدر التوكيل بالطعن من الطاعن إلى عدد من المحامين وصرح لهم بالقيام بما نص عليه عقد التوكيل مجتمعين أو منفردين فانه يجوز لأحدهم الانفراد بالتقرير بالطعن بطريق النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن التوكيل الصادر من الطاعنة صدر لعدد من المحامين من بينهم الأستاذ الذى قرر بالطعن وأن التوكيل لم يؤذن فيه لأحد المحامين الموكلين بالانفراد وأنه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٠٧ من القانون المدنى كان يتعين أن يحصل التقرير بالطعن من جميع المحامين المبينين بالتوكيل لأن التقرير بالطعن مما يحتاج فيه إلى الرأى وكانت النيابة قد أبدت هذا الدفع ثم تنازلت عنه أمام دائرة فحص الطعون .

وحيث إنه يبين من صورة التوكيل المرفقة بالأوراق أن التوكيل صدر من الطاعنة إلى عدد من المحامين وصرح لهم بالقيام بما نص عليه عقد التوكيل مجتمعين أو منفردين بدليل أنه عند ذكر أسماء المحامين الموكلين فصل بين أسمائهم بلفظة "و" ثم أردفه بلفظ "أو" " And/or " ثم جاء البند الأخير من التوكيل صريحا فى أن كل ما يباشره الوكيل أو الوكلاء أو ما يتسببون فى مباشرته فيما تضمنه التوكيل فإن الشركة توافق عليه وتؤيده وهذا الذى اشتمل عليه التوكيل صريح فى إباحة انفراد أحد الوكلاء ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى ٤٣٢ سنة ٧٤ تجارى كلى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة على المطعون عليها طلبت فيها الحكم بأن الفوائد التى حصلتها الطاعنة عن السلفيات العقارية التى أجرتها بمصر تعتبر فوائد ناتجة من سلفيات تتعلق بأعمالها وتبعا لذلك الحكم باعفائها من الضريبة طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ واحتياطيا وفى حالة اعتبار جزء من الفوائد لا يتعلق بأعمال الطاعنة الحكم بخصم هذا الجزء من الأرباح التجارية والصناعية والحكم كذلك بأن الضريبة المتحصلة عن هذه الفوائد من مصلحة الضرائب البريطانية تكون التزاما يجب خصمه منها قبل احتساب الضرائب المصرية وتبعا لذلك الحكم بتعديل الأساس الذى فرضته المصلحة مع إلزامها بالمصاريف — كما أقامت الطاعنة الدعوى ٥٤٢ سنة ٧٤ تجارى كلى أمام نفس المحكمة على المطعون عليها طلبت الحكم بضم هذه الدعوى إلى الدعوى الأولى واعتبار الطعن المقدم من الطاعنة فى فرض الضريبة عليها عن عمليات سنى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ و ١٩٤١ على أساس صحيح وبالتالى إعفاءها من مبالغ الضريبة التى تطالب بها المصلحة وإلزامها بالمصاريف وبتاريخ ١١ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بضم الدعويين واعتبار أن جميع الفوائد التى حصلتها الشركة الطاعنة على السلفيات العقارية والمقدمة منها بمصر تستفيد من الاعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون

رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ و بإلزام المطعون عليها بأن ترد إلى الطاعنة مبلغ ٢٨١٧ جنيها و٥٢٠ مليما مع الفوائد بواقع ٥ ./ سنويا ابتداء من ٢١ من يناير سنة ١٩٤٩ حتى تمام الوفاء والمصاريف و٢٠ جنيها مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات استأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية الوطنية وقيد الاستئناف برقم ١١١ سنة ٥ ق تجارى . وطلبت المطعون عليها إلغاء الحكم المستأنف وتأييد تقديراتها وفقا لما جاء بالنموذج ١٨ ضرائب المؤرخ ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ والتنبيهات الصادرة فى ١٥ و٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ورفض دعوى الطاعنة و إلزامها بالمصروفات والاتعاب عن الدرجتين . و بتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة " حضوريا بقبول استئناف مصلحة الضرائب شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الشركة المستأنف عليها و بصحة التنبيهات المعارض فيها وألزمت المستأنف عليها بالمصاريف عن الدرجتين و ٢٥ جنيها أتعابا للمحاماة عنهما " — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٢ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين : الأول — أن الحكم إذ نفى عن الطاعنة كونها دارا للتسليف بصفة أصلية قد تجاهل أحكام قانونها النظامى وهى الأحكام التى يجب الرجوع إليها لتكييف النشاط الذى تقوم به وأن القانون النظامى هو الضابط الذى يبين طبيعة العمل الذى تتخذه الطاعنة مهنة لها وهل تلك المهنة أصلية أم هى تباشر ذلك العمل بالتبعية لمهنتها الأصلية . و يبين من القانون النظامى للشركة الطاعنة أن من بين الأغراض الرئيسية للطاعنة القيام بالأعمال المصرفية بصفة أصلية مستقلة بجانب قيامها بأعمال التأمين كما هو ظاهر من نص البندين الرابع عشر والسابع عشر من قانونها النظامى و على ذلك تكون الطاعنة قد اتخذت الأعمال المصرفية مهنة أصلية لها ومن ثم فانها تتمتع بحكم الاعفاء الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ويكون الحكم — إذ رفض تطبيق الإعفاء على الطاعنة استنادا إلى أنها لا تقوم بالأعمال المصرفية بصفة

أصلية — قد خالف القانون — والوجه الثانى — أن الحكم المطعون فيه إذ علق تعريف النشاط المصرفى على مصدر الأموال المستثمرة فيه يكون قد جاوز الإحاطة بحكم القانون ذلك أن النشاط المصرفى يستمد وجوده من طبيعة الأعمال التى يقوم عليها بغض النظر عن مصدر الأموال المستغلة فى هذا النشاط — وما دام أنه يبين من القانون النظامى للطاعنة أنها تقوم "بالاقتراض والاقراض وتقديم السلفيات وتلقى الودائع وإصدار السندات والقيم المنقولة وتداولها وخصم الكمبيالات والسندات ... الخ" . وهى أعمال استقر العرف قانونا على اعتبارها من أهم خصائص النشاط المصرفى فلا عبرة بعد ذلك بمصدر الأموال المستغلة فى هذا النشاط .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه بما أورده الحكم المطعون فيه من : "أن الشركة المستأنف عليها "الطاعنة" ذهبت فى دفاعها إلى أنه بجانب نشاطها فى التأمين فإن لها نشاطا آخر يشتمل على أعمال الأقراض والتسليف وخصم الكمبيالات وسحبها إلى غير ذلك من الأعمال المصرفية التى نصت عليها وثيقة تأسيسها وإن هى حققت أرباحا ناتجة من النشاط الخارج عن التأمين فإنها تمارس مهنة أصلية أخرى بجانب التأمين وبذا تكون السلف التى تعقدها فى هذا النطاق متصلة بتلك المهنة الأخرى — وإن عرض الأمر على هذا الوجه لا يتفق مع الواقع والذى تصوره الشركة المستأنف عليها "الطاعنة" بأنه نشاط مستقل ما هو إلا استثمار لأموالها المتحصلة أصلا من التأمين كما تكشف عن ذلك ميزانيتها المقدمة فى الدعوى" — وهذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن تقرير ما إذا كانت الطاعنة تقوم بالأعمال المصرفية بصفة أصلية أو أنها تباشرها كأعمال تبعية لمهنة التأمين هو من الأمور الواقعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بلا معقب ما دام تقريرها يستند إلى أسباب مسوغة — ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن أعمال الطاعنة المصرفية هى أعمال تبعية لمهنة التأمين التى تباشرها بصفة أصلية واستند فى ذلك إلى أن ما تصوره الطاعنة عن نشاطها المصرفى وتصفه بأنه نشاط مستقل عن مهنة التأمين ما هو إلا استثمار لأموالها المتحصلة من التأمين واستدل الحكم على ذلك بميزانية الطاعنة المقدمة

فى الدعوى فإن ما حصله الحكم المطعون فيه فى هـذا الخصوص هو تحصيل سائغ — ولا محل للتحدى بما ورد بعقد تأسيس الشركة الطاعنة "قانونها النظامى" فى المادتين ١٤ ، ١٧ للقول بأن النشاط المصرفى الذى تباشره الطاعنة عمل مستقل وأصيل بجانب نشاطها فى أعمال التأمين لأن عقد تأسيس الشركة هو عقد كباقى العقود لمحكمة الموضوع أن تفسره مسترشدة فى ذلك بواقع الأمر وإذ كان هذا الواقع من الأمر أن الطاعنة تستثمر بعض الأموال الناتجة من التأمين فى الأعمال المصرفية فإن المحكمة إذ تقرر أن النشاط المصرفى فى هذه الحالة عمل تبعى لمهنة التأمين التى تمارسها الطاعنة لا تكون قد تجاوزت سلطتها التقديرية فى تفسير العقد — كما أن النعى على الحكم بأنه علق تعريف النشاط المصرفى على مصدر الأموال المستثمرة فيه غير صحيح — لأن الحكم لم يعرض لتعريف النشاط المصرفى ولم يعلق هذا التعريف على مصدر الأموال المستثمرة فيه بل أن الحكم وهو فى صدد بيان ما إذا كانت الأعمال المصرفية التى تقوم بها الطاعنة أعمالا أصلية أى مهنة أخرى بجانب مهنة التأمين أو أنها أعمال تابعة لمهنة التأمين ذكر أن ميزانية الطاعنة كشفت عن أن الأموال المستثمرة فى الأعمال المصرفية ناتجة من التأمين فحسب واستخلص الحكم من ذلك أن الأعمال المصرفية التى تباشرها الطاعنة أعمال تابعة لمهنة التأمين وهو استخلاص سائغ ما دامت الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنها باشرت نشاطاً فى التسليف بعيداً عن الأموال المتحصلة من التأمين .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره ذلك أن الحكم قرر أن شركات التأمين على اختلاف أنواعها تقوم بتوظيف أموالهـا فى مختلف الشئون ومن بينها الإقراض شأنها فى ذلك شأن المصارف وأن عملها هذا متصل بمباشرة مهنتها ومن ثم تنتفع بالاعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المـادة ١٥ ثم عاد فقرر أن الفقرة السادسة من المادة ١٥ ينسحب حكمها على الطاعنة مع أنها ليست شركة تأمين على الحياة ووجه الخطأ فى ذلك — على ماتقول الطاعنة — أولا : أن حكم الفقرة السادسة من المـادة ١٥ يقتصر انطباقه على شركات التأمين على الحياة دون سواها ولا

يمتد أثره إلى باقى شركات التأمين وآية ذلك أن الاحتياطى الحسابى هو الجزء الذى توفره شركات التأمين على الحياة كل عام من الأقساط التى تحصل عليها من المستأمنين على الحياة وتضعه جانبا حتى يتيسر لها دفع مبالغ التأمين عند وقوع الحادث المؤمن ضده أو حلول الأجل المبين فى وثيقة التأمين — وأن هذا الجزء الذى توفره شركات التأمين على الحياة من الأقساط تحدد طبقا لقواعد حسابية معينة أساسها جدول الوفيات المعتمد ولذلك عرف بأنه الاحتياطى الحسابى أو الالتزام الحسابى — أما شركات التأمين الأخرى فلا تعرف هذا الاحتياطى الحسابى وإنما تكون لها احتياطيات فنية ذات صفة مغايرة تمام المغايرة للاحتياطى الحسابى ويؤكد ذلك أن النص الفرنسى للفقرة السادسة من المادة ١٥ عبر عن السلف بلفظ Avances أى الدفعات على الحساب وهى ما لا يمكن تصويره إلا فى دائرة عمليات التأمين على الحياة لأن تلك الشركات هى وحدها التى تقرض المستأمنين مبالغ على الحساب بضمان عقود التأمين بينما عبر المشرع فى النص الفرنسى عن السلفيات التى عنتها الفقرة الثانية من المادة ١٥ بلفظى emprants créances أى القروض . ثانيا — أن الحكم أخطأ فيما قرره من أن الفقرة السادسة من المادة ١٥ هى من ضمن الاستثناءات من الإعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة لأن الفقرة السادسة ليست استثناء من حكم الفقرة الثانية إنما هى توكيد لامتداد الاعفاء إلى السلف التى تمنحها شركات التأمين على الحياة إلى المؤمنين لأن الوصف القانونى لتلك السلف مختلف عليه وهل هى تعتبر قروضا مضمونة بعقود التأمين أم أنها دفعات على الحساب وإزاء هذا الخلاف رأى المشرع أن يقطع فى شأنها بأمر فنص صراحة على إعطائها حكم القروض وتمتعها بالاعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ .

وحيث ان هذا النعى مردود بأنه يبين من الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الحكومة عندما فكرت فى وضع تشريعات الضرائب شكلت لجنة لاعداد تلك التشريعات وقد أعدت اللجنة مشروعا نصت المادة ١٣ منه — وهى التى أصبحت فيما بعد المادة "١٥" من القانون — على أنه "تسرى

الضريبة بذات السعر المقرر فى المادة السادسة من هذا القانون "— وهى التى أصبحت فيما بعد المادة السابعة من القانون — " على فوائد الديون سواء أكانت من الديون الممتازة أو المضمونة بتأمين عقارى أو العادية وعلى فوائد الودائع والتأمينات النقدية متى كانت هذه الديون أو الودائع أو التأمينات مطلوبة لمصريين أو لأجانب لهم فى مصر محل إقامة قانونى أو فعلى ولو كانت الفوائد المذكورة ناتجة من أموال مستثمرة فى الخارج ، وكذلك تسرى الضريبة ذاتها على فوائد رؤوس الأموال المستثمرة فى مصر ولو كان أصحابها من الأجانب الذين ليس لهم فى مصر محل إقامة قانونى أو فعلى " وجاء بالمذكرة التى وضعها رئيس اللجنة عن المشروع تحت عنوان فوائد الديون والودائع والتأمينات ما يأتى : " كذلك يفرض المشروع الضريبة على فوائد الديون على اختلاف أنواعها سواء أكانت من الديون الممتازة أو المضمونة برهن عقارى أو من الديون العادية وعلى فوائد الودائع والتأمينات النقدية " ثم رأت الحكومة عرض مشروع القانون الذى أعدته اللجنة على الهيئات المالية المختلفة لإبداء ملاحظاتها عليه وكان من بين تلك الهيئات المجلس الاقتصادى الذى عهد إلى لجنة فرعية بحث المشروع وانتهت اللجنة من عملها وأعدت تقريرا وافق عليه المجلس وجاء بهذا التقرير ما يأتى : " وقد لوحظ أن المادة "٣٣" التى ترمى إلى منع الجمع بين الضريبة على الأرباح والضريبة على فوائد السلف لم تتعرض لربط الضريبة على مجموع الايراد الاجمالى الناتج من السلف المذكورة طبقا لما هو مقرر فى المادتين ١٣ و ١٥ من المشروع — بيد أن هذا الحكم بالغ القسوة على المصارف التى يكون عليها بمقتضاه أن تؤدى الضريبة على مجموع إيراداتها فضلا عما هو معروف من أن هذه الايرادات تجىء من تشغيل أموال تحصل عليها المصارف من طريق عقــد قروض خاضعة بدورها للضريبة إذ مما لا مشاحة فيه أن المصارف لا تستطيع أن تقرض إلا إذا اقترضت وأن ربحها يأتى من الفرق بين سعر الفائدة التى تدفعها عند الاقتراض والسعر الذى تحصل عليه من الاقراض وذلك بعد خصم مصاريفها العامة . وقد راعى التشريع المالى الفرنسى والتشريع المالى البلجيكى هذه الحالة وسنا أحكاما خاصة لمعالجتها وتقترح اللجنة إدخال نص جديد بالمشروع

المعروض مقتبس من القانون البلجيكي على الوجه الآتي : " ومع ذلك فتعفى من الضريبة فوائد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة على أن يثبت أن تلك الفوائد داخلة في حساب المنشآت المنتفعة بها الكائنة في مصر وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة بمقتضى الكتاب الأول من هذا القانون" ثم استطردت اللجنة فقالت : " وهذا الحكم تستفيد منه بصفة خاصة دور التسليف وكذلك شركات التأمين — فيما يختص بالسلف التي تمنحها فيما لا يتجاوز احتياطيها الحسابي " — ولما عرض تقرير المجلس الاقتصادي على الحكومة أعادت صياغة المشروع وجرى نص المادة ١٥ على النحو الآتي : " تسرى الضريبة بذات السعر المقرر في المادة ٧ من هذا القانون على فوائد الديون سواء أكانت من الديون الممتازة أو المضمونة بتأمين عقارى أو العادية وعلى فوائد الودائع والتأمينات النقدية متى كانت هذه الديون والودائع والتأمينات مطلوبة لمصريين أو لأجانب مستوطنين في مصر ولو كانت الفوائد المذكورة ناتجة من أموال مستثمرة من الخارج — ومع ذلك فتعفى من تلك الضريبة فوائد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة على أن يثبت أن تلك الفوائد داخلة في حساب المنشآت المنتفعة بها الكائنة في مصر وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة بمقتضى الكتاب الثاني من هذا القانون — ولا تعد من الديون المتصلة بمباشرة المهنة فيما يتعلق بشركات التأمين إلا السلف الممنوحة في دائرة الاحتياطي الحسابي " — وجاء بمذكرة وزارة المالية المقدمة إلى مجلس الوزراء بخصوص مشروع القانون تحت عنوان فوايد الديون والودائع ما يأتي : " كان المشروع الأصلي يقضي بربط الضريبة على مجموع الفوائد بغض النظر عما يتحمله الدائن من الأعباء في سبيل الحصول عليها ولدى إعادة النظر في هذا المشروع باللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادى رؤى أن الأخذ بهذا المبدأ سيلحق ضررا كبيرا بالنظام المصرفي في مصر إذ قد تستغرق الضريبة معظم أرباح البنوك أو كلها وذلك لأن البنك لا يمنح القروض مما يملكه من الأموال فحسب بل هو في الواقع وعلى وجه التغليب تاجر اعتماد فهو يشترى الاعتماد بثمن معين ويبيعه بثمن آخر وربحه إنما يأتي من الفرق بين الثمنين

إذ هو يتلقى الودائع من الجمهور أو يصدر سندات بما يحتاج إليه من الأموال ويدفع فوائد الودائع أو السندات — والحكومة تأخذ الضريبة عليها — ويصرف مبالغ طائلة فى سبيل تنظيم إدارته ومكاتبه فربحه هو عبارة عن الفرق بين الفوائد التى يحصل عليها على ما يمنحه من السلفيات وبين ما يتحمله من الأعباء والمصاريف السالف ذكرها ومن الحق أن تحسب الضريبة على هذا الربح لا على مجموع الأرباح — وقد أخذ المجلس الاقتصادى بهذا الرأى الصائب واقتبس لهذه الغاية نصا واردا فى التشريع البلجيكى فأضيف إلى المشروع حكم يعفى من الضريبة فوائد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة مادامت تلك الفوائد داخلة فى حساب المنشآت المنتفعة بها الكائنة فى مصر الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — ويلاحظ أن هذا النص لا تستفيد منه البنوك وحدها بل تستفيد منه كل المنشآت المنتفعة بالتسليف وتستفيد منه كذلك منشآت غير مشتغلة بالتسليف كمهنة لها . فاذا كانت إحدى المنشآت تشتغل بالصناعة مثلا وكانت مباشرة أعمالها تقضى عليها عادة وبحكم العرف الجارى أن تمول المزارعين الذين يوردون إليها محاصيلهم لمباشرة صناعتها باقراضهم ما هم فى حاجة إليه من المال لتمكينهم من توريد ما تعهدوا به لها من تلك المحاصيل فلاشك أن التسليف فى هذه الحالة يعد متصلا بمباشرة المهنة ويسرى عليه النص الجديد" — ويخلص من المراحل التشريعية للمادة ١٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أن الرأى كان يتجه بادىء الأمر إلى فرض الضريبة على فوائد الديون بأنواعها وفوائد الودائع والتأمينات النقدية بصفة مطلقة فلاحظ المجلس الاقتصادى أن من شأن فرض هذه الضريبة الاضرار بالبنوك ودور التسليف على أساس أنها تتجر فى الاعتمادات فتشتريها سواء على طريق الودائع أو إصدار السندات ثم تعيد إقراضها وأن شراء الاعتمادات يكلفها نفقات باهظة منها الفوائد التى تدفعها على تلك الاعتمادات بجانب مصروفاتها الأخرى ومن ثم رؤى إعفاء الفوائد التى تحصل عليها البنوك ودور التسليف من ضريبة الفوائد على الديون على أساس أن التسليف مهنة أصلية لها وأضفى هذا الإعفاء أيضا بحكم الفقرة الثانية على السلفيات التى تعقدها المنشآت التى لا تشتغل بالتسليف عادة ولكن تقتضيها ضرورة مباشرة

مهنتها أن تعقدها وذكر المجلس الاقتصادى فى مذكرته المقدمة للحكومة أنه فيما يتعلق بشركات التأمين لا تعد من السلف التى تمنحها متصلا بمباشرة المهنة إلا تلك التى تعقدها فى حدود الاحتياطى الحسابى وكان هذا الذى ذكره المجلس توضيحا لما قصد إليه من اقتراح إضافة الفقرة الثانية من المادة ١٥ فرأى المشرع أن يضع هذا الإيضاح فى صلب النص فأضاف فقرة ثالثة تبين وجهة النظر فيما يتعلق بشركات التأمين — فواقع الحال أن هذه الفقرة لم تأت بحكم جديد إنما جاءت توضيحا لما قصد إليه المشرع فى الفقرة الثانية من المادة فيما يتعلق بالقروض التى تعقدها شركات التأمين كطريقة من طرق استثمار بعض أموالها لمواجهة الأعباء والالتزامات الملقاة عليها تجاه المؤمنين لأن تلك الأموال هى من الأموال المملوكة لشركات التأمين لا أموال حصلت عليها عن طريق الاقتراض سواء من الودائع أو من إصدار سندات أو غير ذلك من الطرق ولم تتكلف شركات التأمين شيئا من النفقات أو الأعباء فى سبيل الحصول على تلك الأموال على عكس البنوك ودور التسليف الأخرى التى تحصل على الأموال التى تستعملها فى الاقراض عن طريق الودائع أو إصدار السندات مما يكلفها فوائد وأعباء — ولما كانت العلة التى رأى المشرع من أجلها إعفاء فوائد الديون التى تعقدها البنوك ودور التسليف غير متوافرة فى شركات التأمين فان القول بانطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ١٥ على فوائد القروض التى تعقدها شركات التأمين يكون غير صحيح — كما أنه من جهة أخرى فان هذه القروض لا يمكن أن يعد منها متصلا بمباشرة المهنة إلا تلك السلف التى تعقدها فى دائرة الاحتياطى الحسابى. ذلك أن شركات التأمين يمكنها أن تستثمر أموالها المتحصلة من التأمين فى غير الاقراض ولا تستلزمها ضرورة القيام بأعمال التأمين التى تباشرها عقد هذه القروض. فيما عدا تلك النقديات أى السلف التى تضطر بحكم مهنتها إلى إقراضها للمؤمنين لديها كدفعات على الحساب من قيمة بوالص تأمينهم وقد عبر المشرع عن هذه السلف فى النص الفرنسى بلفظ Avances أى المبالغ التى تدفع مقدما على الحساب وهذا النوع من السلف تكاد تنفرد به شركات التأمين على الحياة دون غيرها ولكن المشرع أطلق النص على شركات التأمين دون أن يقيدها بشركات التأمين على الحياة

لاحتمال أن يكون لهذا النظام مثيل فى شركات التأمين الأخرى — وأنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن جميع القروض التى تعقدها شركات التأمين على اختلاف أنواعها تعد متصلة بمباشرة المهنة وكان هذا الذى أورده الحكم غير صحيح فى القانون إلا أن هـذا الخطأ لا يؤدى إلى نقضه ما دام أنه قد انتهى إلى أن القروض التى تعقدها تلك الشركات بعيدا عن دائرة الاحتياطى الحسابى لا تتمتع بالإعفاء الوارد بالفقرة الثانية من المـادة ١٥ وإن كان الحكم قد أسس قضاءه هذا على أن الفقرة الثالثة من المـادة ١٥ التى أصبحت الفقرة السادسة بعد تعديل المـادة بالقانونين رقمى ٣٩ سنة ١٩٤١ ، ١٧٤ سنة ١٩٥١ هى استثناء من حكم الفقرة الثانية من المـادة وكان هذا الذى قرره الحكم غير صحيح قانونا لأن الفقرة الثالثة " السادسة بعد التعديل " ليست استثناء من حكم الفقرة الثانية من المـادة بل هى توضيح لمـا قصد إليه المشرع فى الفقرة الثانية فيما يتعلق بالقروض التى تعقدها شركات التأمين على ما سلف بيانه ولعل اللبس الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يرجع إلى أنه بعد أن صدر القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ — وكانت الفقرة الخاصة بشركات التأمين هى الفقرة الثالثة من المـادة ١٥ وكانت تأتى فى ترتيب صياغة المـادة بعد الفقرة الثانية وهو الوضع الطبيعى لها — عاد المشرع إلى تعديل المـادة ١٥ بالنص على استثناءات من حكم الفقرة الثانية منها بالقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٤١ ، ١٧٤ سنة ١٩٥١ وبدلا من أن يضع تلك الاستثناءات فى نهاية المـادة وضعها تالية للفقرة الثانية وزحزح الفقرة الثالثة عن موضعها الطبيعى وأتى بها فى نهاية المـادة بعـد الفقرات التى وضعها استثناء من حكم الفقرة الثانية .

وحيث إن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه عاره تناقض بين أسبابه يبطله وذلك فى صدد تكييفه لصفة الأموال التى استثمرتها الطاعنة من السلفيات التى عقدتها وطبيعة تلك السلفيات لأن الحكم إذ قضى بأن الإعفاء لا يسرى إلا على السلفيات الممنوحة فى دائرة الاحتياطى الحسابى قد أيد الطريق الذى اتبعته المطعون عليها فى إرجاع بعض الفوائد إلى الاحتياطى الحسابى وإرجاع البعض الآخر إلى الأموال الأخرى غير الاحتياطى الحسابى مما يعتبر

خارجا عن دائرة الاحتياطيات الفنية للتأمين ومنقطعا عن مهنة التأمين الأمر الذى يترتب عليه أن الأموال المستثمرة فى السلفيات التى عقدتها الطاعنة فى مصر هى فيما عدا جزءا ضئيلا منها أموال خارجة عن دائرة الاحتياطيات الخاصة بالتأمين ومنقطعة عن مهنة التأمين ولكن الحكم عندما عرض للشق الآخر من دعوى الطاعنة الذى طلبت فيه أن يطبق عليها حكم الإعفاء المقرر بالفقرة الثانية من المادة ١٥ على أساس أنها تباشر عملا مصرفيا مستقلا عن نشاطها فى التأمين ناقض نفسه ونفى عن تلك العمليات المصرفية صفة النشاط المستقل بدعوى أنه ما هو إلا استثمار لأموال الطاعنة المتحصلة أصلا من التأمين كما تكشف عن ذلك ميزانيتها — وأن قضاء الحكم فى أحد شقى الدعوى سببه وأساسه انقطاع الأموال المستثمرة فى مصر عن مهنة التأمين وخروجها عن دائرة الاحتياطيات الفنية للتأمين وقضاؤه فى الشق الآخر سببه وأساسه اتصال تلك الأموال بمهنة التأمين وانتماؤها إلى الاحتياطيات المحصلة من التأمين .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه فى الرد على السبب الثانى ذلك أن القروض التى تعقدها شركات التأمين كسبيل من سبل استثمار بعض أموالها المتحصلة من التأمين لا يعد منها متصلا بمباشرة مهنة التأمين إلا ما كان ممنوحا فى دائرة الاحتياطى الحسابى أما ما خرج عن هذه الدائرة فإنه يعد استثمارا لبعض أموالها لا اتصال بينه و بين مهنة التأمين إلا الرابطة الناشئة عن كون المال المستثمر ناتجا من أعمال التأمين فهو فى هذا الخصوص يعد استثمارا عاديا ولا يعد من طبيعة مهنة التأمين ولا من توابعها الضرورية .

وحيث إن السبب الرابع من أسباب الطعن يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون فى خصوص الطلب الاحتياطى الذى تقدمت به الطاعنة فى الدعوى إذ طلبت احتياطيا وفى حالة اعتبار فوائد السلفيات التى عقدتها غير متصلة بمباشرة المهنة الحكم بوجوب استبعاد تلك الفوائد بكامل قيمتها من حساب الأرباح والخسائر الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية ولكن الحكم المطعون فيه رفض إجابة هذا الطلب استنادا إلى : " أنه لا محل

للطلب الاحتياطي الذى أبدته الشركة المستأنف عليها من وجوب استبعاد الفوائد الخاضعة للضريبة بكامل قيمتها من حساب الأرباح والخسائر الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية إذ أن المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد نصت على أن يحصل الخصم بعد تنزيل ١٠٪ من قيمة تلك الفوائد مقابل نصيبها فى مصاريف وتكاليف الاستثمار — وأنه تبين من الاطلاع على الأوراق أن مصلحة الضرائب قد راعت كل هذه الاعتبارات عند محاسبة المستأنف عليها فى الضريبة المستحقة فى سنى النزاع" وأن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون إذ إن الحكم وقد قرر أن فوائد السلفيات التى عقدتها الطاعنة غير متصلة بمباشرة المهنة ما كان يجوز له تطبيق أحكام المادة ٣٦ لأن من المسلم قانونا أن السلفيات المتصلة بمباشرة المهنة هى التى يدخل إيرادها ضمن وعاء الأرباح الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية وتكون معفاة حتما من ضريبة القيم المنقولة أما السلفيات غير المتصلة بمباشرة المهنة فلا يدخل إيرادها ضمن حساب الأرباح والخسائر الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية — وأن مجال تطبيق المادة ٣٦ أن يكون للمنشأة رؤوس أموال منقولة ناتجة من استثمار جزء من رأس مالها المخصص لمباشرة المهنة وأن تكون الإيرادات المذكورة داخلة فى جملة إيرادات المنشأة ، وأنه يشترط لتطبيق المادة ٣٦ أن تكون رؤوس الأموال المنقولة أو العقارية جزءا من رأس مال الممول المخصص لمباشرة المهنة أما إذا كانت الأموال المستثمرة ليست داخلة فى رأس مال المنشأة الذى تستغله فى عملها الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فلا يكون هناك محل لتطبيق حكم المادة ٣٦ وإنما يجب استبعاد الفوائد المذكورة من حساب أرباح المنشأة بكامل قيمتها وعدم إدراجها أصلا فى حساب الإيرادات الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن ما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن الطاعنة منشأة تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المنصوص عنها فى الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ باعتبارها صاحبة مهنة عملا بحكم المادة ٣٠ من هذا القانون — وأن الأموال

التى تستثمرها الطاعنة فى الاقراض داخلة فى ممتلكاتها إذ هى جزء من رأس مالها الناتج من مباشرة مهنة التأمين — وأن الفوائد التى تحصل عليها من عمليات الاقراض جزء من إيراداتها العامة الخاضعة لضريبة الأرباح — ولما كان المشرع قد فرض الضريبة على أرباح المهن بما نص عليه فى المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ كما فرض الضريبة على فوائد الديون والودائع والتأمينات بما نص عليه فى المادة ١/١٥ ولم يستثن من تلك الضريبة الأخيرة إلا ما أورده فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ وهى فوائد السلفيات المتصلة بمباشرة المهنة فأعفاها من الضريبة للأسباب السابق بيانها فى الرد على السبب الثانى من أسباب الطعن — أى أن المشرع فيما أورده فى المادة ٣٠ منه فرض الضريبة على صافى الأرباح التى يحصل عليها أرباب المهن أيا كان مصدر هذه الأرباح ما دامت ناتجة من مزاولة مهنهم — كما فرض الضريبة على فوائد الديون بصفة عامة ولم يستثن من ذلك إلا فوائد الديون المتصلة بمباشرة المهنة ويقصد بها — كما سبق البيان — ما تقتضيه طبيعة المهنة أو ضرورياتها. ولكن المشرع رأى منعا من ازدواج الضريبة أن يورد نص المادة ٣٦ التى تقضى بأنه مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٢/١٥ فإن إيرادات رؤوس الأموال المنقولة الداخلة فى ممتلكات المنشأة والتى تتناولها الضريبة المقررة بمقتضى الكتاب الأول من هذا القانون أو التى تكون معفاة بمقتضى قوانين أخرى تخصم من مجموع الربح الصافى التى تسرى عليه ضريبة الأرباح وذلك بمقدار مجموع الإيرادات المشار إليها بعد تنزيل نصيبها فى مصاريف وتكاليف الاستثمار على أساس ١٠٪ من قيمة تلك الإيرادات" — وقد جاء بمذكرة وزير المالية المقدمة مع مشروع القانون إلى مجلس الوزراء بخصوص هذه المادة ما يأتى : "ومن البديهى أن اجتناب تعدد الضرائب اجتنابا مطلقا لا سبيل إليه ..." واستطردت المذكرة قائلة "أما التدابير التى اتخذها المشرع لاجتناب تعدد الضرائب فهى : (١) أن يستبعد من أرباح المنشآت الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية الإيرادات الناتجة مما تملكه من العقارات وكذلك الإيرادات الناتجة مما تملكه من رؤوس الأموال المنقولة بعد تنزيل ١٠٪ من قيمة الإيرادات المذكورة باعتباره نصيبها فى مصاريف المنشأة" . ومقتضى هذا أنه إذا كان

صاحب مهنة خاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية قد استثمر بعض رأس المال المخصص لمزاولة مهنته فى أعمال التسليف دون أن تضطره إلى ذلك ضرورة مزاولة المهنة فإن الضريبة المنصوص عنها فى الفقرة الأولى من المادة ١٥ تكون مستحقة على الفوائد التى يحصل عليها من تلك السلفيات ولما كانت تلك الفوائد تمثل فى نفس الوقت جزءا من الأرباح التجارية والصناعية وتستحق عليها ضريبة طبقا للمادة ٣٠ من القانون فإنه عملا بحكم المادة ٣٦ ومنعا من ازدواج الضريبة فإنه يتعين خصم تلك الفوائد بعد تنزيل ١٠٪ منها مقابل المصاريف من مجموع الربح الصافى الذى تستحق عليه الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — وهذا هو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه فى خصوص الطلب الاحتياطى الذى تقدمت به الطاعنة فى الدعوى ولا محل لما تبغيه الطاعنة من قياس هذه الحالة على استغلال ممول خاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية لعقار استغلالا غير متصل بمهنته التى من أجلها فرضت عليه الضريبة وذلك للفارق الواضح بين الحالين إذ أن الطاعنة فى صورة الدعوى إنما تستثمر مال المنشأة المفروض عليها ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١٣٦)

القضية رقم ٣٦٠ سنة ٢٣ القضائية :

استئناف . أوامر على عرائض . اختصاص . حجز . صدور أمر الحجز من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية . ورفع التظلم من هذا الأمر إلى القاضى الآمر . اختصاص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الحكم الذى يصدر فى التظلم . المادة ٣٧٥ مرافعات .

متى كان أمر الحجز صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ، ورفع التظلم من هذا الأمر إلى القاضى الآمر فإن الحكم الذى يصدر فى التظلم يعد كأنه صادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئتها الكاملة وتختص بنظر استئنافه محكمة الاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانى .

وحيث إن المطعون عليه الثالث لم يعلن كما أعلن المطعون عليه الرابع بعد الميعاد .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن استصدر من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية

أمرى حجز ضد المطعون عليه الأول أولها بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٧ بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد المطعون عليهم من الثانى إلى الرابع ، وثانيهما بتاريخ ١٩٥٣/٤/٢٩ بتوقيع الحجز تحت يد المطعون عليهم من الخامس إلى السابع وبتاريخ ١٤ و ١٧ من مايو سنة ١٩٥٣ رفع المحجوز عليه تظلما من هذين الأمرين أمام القاضى الآمر بمحكمة القاهرة الابتدائية وهو قاضى الأمور الوقتية بها وقد قضى فى التظلم بتاريخ ١٩٥٣/٨/٢٧ بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء أمرى الحجز المتظلم منهما واعتبارهما كأن لم يكونا وإلغاء ما ترتب عليهما من آثار وإلزام المتظلم ضده بالمصروفات . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وقيد الاستئناف برقم ١٧٩ سنة ١٩٥٣ تجارى مستأنف مصر . وقد دفع المطعون عليه الأول بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية الاستئنافية . وقد قضى فى ١٩٥٣/١٠/١ بقبول الدفع بعدم الاختصاص بنظر الاستئناف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد نظر الطعن بدائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٦ وقدم السيد وكيل المحكمة المقرر تقريرا موضحا به الوقائع وأسباب الطعن ورأى النيابة وقد تلى بالجلسة والحاضر عن محامى الطاعن صمم على ما جاء بالتقرير والنيابة طلبت رفض الطعن ، وقد أحيل الطعن إلى الدائرة المدنيـة لنظره بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٦ .

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تفسير المادة ٣٧٥ مرافعات إذ قرر أنه ما دام أن القانون أحل القاضى الآمر محل المحكمة فى نظر التظلم فإن حكمه فى التظلم يكون كحكم المحكمة ومن ثم ينظر الاستئناف أمام المحكمة التى يرفع اليها الاستئناف كما لو كان الحكم صادرا من المحكمة المختصة . [كما] أخطأ فى تأويل القانون إذ استند فى قضائه بعدم الاختصاص إلى الفقرة

الثانية من المادة ٥١ مرافعات التى تنص على الاستئنافات التى ترفع إلى المحكمة الابتدائية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٣٦٩ مرافعات تقضى بأنه " فى الأحوال التى يكون بها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة " وتقضى المادة ٣٧٥ بأن للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس الآمر مع تكليف خصمه الحضور أمامه ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة — ويحكم القاضى فى التظلم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة" ومؤدى هذين النصين أن قانون المرافعات الحالى خول سلطة إصدار الأوامر على العرائض لقاضى الأمور الوقتية فى المحكمة المختصة بنظر النزاع — وهو رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه عند غيابه وفى محكمة المواد الجزئية يكون هو قاضى المحكمة . ورسم المشرع طرقا خاصة للتظلم من الأوامر على العرائض فأجاز لمن صدر الأمر ضده التظلم لنفس القاضى الآمر أو إلى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيدا له أو بمناسبته فإذا ما تظلم للقاضى الآمر فإن الحكم الذى يصدره القاضى فى التظلم يكون حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائى ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن الجائزة — والمحكمة التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضى الآمر فى التظلم تختلف باختلاف هذا القاضى فإذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية أما إذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائيـــة اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف — ذلك لأن المشرع عند ما أجاز التظلم إلى

القاضى الآمر بدلا من التظلم إلى المحكمة انما أحل القاضى محل المحكمة فالحكم الذى يصدر فى التظلم يعتبر كأنه صادر من المحكمة نفسها منعقدة بكامل هيئتها . ولما كان الطاعن استصدر أمرى الحجز من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية وقد رفع التظلم للامر فقضى فى التظلم بالغاء أمرى الحجز فالحكم الصادر منه فى التظلم يعد كأنه صادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئتها الكاملة وتختص بنظر استئنافه محكمة الاستئناف — ولما كان الثابت أن الطاعن رفع استئنافه عن حكم التظلم أمام محكمة القاهرة الابتدائية فهى إذ قضت بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف لم تخطئ فى القانون كما أنه لاخطأ فيما أورده الحكم المطعون فيه استنادا إلى نص المادة ٥١ مرافعات — لما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

———

جلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : إسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٣٧)

القضية رقم ٤٠٢ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) ضرائب . لجنة الطعن . تشكيلها . الحكم ببطلان قرارها استنادا إلى أن أحد أعضائها سبق له إبداء رأى فى تقديرات مصلحة الضرائب بشأن أرباح الممول عن سنى النزاع . لا خطأ . القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ .

(ب) نقض . أسباب متعلقة بالنظام العام . استئناف " شكله " . قوة الأمر المقضى . عدم ورود طعن على شكل الاستئناف . ما تثيره النيابة فى خصوص شكل الاستئناف . غير مقبول .

١ — إذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان قرار لجنة الطعن المشكلة طبقا للقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ تأسيسا على أن أحد أعضائها سبق أن أبدى رأيا فى تقديرات مصلحة الضرائب بشأن أرباح الممول عن سنى النزاع فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون .

٢ — إنه وإن كان يجوز للنيابة كما يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك مشروط بأن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم ، فاذا كان شكل الاستئناف لم يرد عليه طعن فيكون ما قضت به محكمة الاستئناف من قبول الاستئناف شكلا قد حاز قوة الأمر المقضى ، ويكون غير مقبول ما تثيره النيابة فى خصوص شكل الاستئناف من أن الاستئناف كان غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن السيد محمد عبد العظيم اسماعيل بوصفه مأمور ضرائب ملوى قدر أرباح المطعون عليه عن المدة من أول مايو إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٧ ومن سنتى ١٩٤٨ و ١٩٤٩ فتظلم المطعون عليه أمام لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى أول أبريل سنة ١٩٥١ باعتبار أرباحه فى المدة من أول مايو إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٧ مبلغ ١٢٥ جنيها وفى كل من سنتى ١٩٤٨ و ١٩٤٩ مبلغ ٤٥٥ جنيها وكان السيد محمد عبد العظيم من بين أعضاء لجنة الطعن — أقام المطعون عليه الدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٥١ تجارى كلى المنيا على الطاعنة طلب فيها إلغاء قرار لجنة الطعن واعتبار أرباحه دون حد الإعفاء استنادا إلى أن اللجنة غالت فى تقدير أرباحه ، وعند نظر الدعوى دفع المطعون عليه ببطلان قرار اللجنة استنادا إلى أن أحد أعضائها "السيد محمد عبد العظيم اسماعيل" كان هو مأمور الضرائب الذى قام بتقدير أرباحه فى سنى النزاع — وبتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة "بقبول الطعن شكلا وبقبول الدفع ببطلان قرار لجنة طعن بنى سويف والمنيا المؤرخ أول أبريل سنة ١٩٥١ واعتباره كأن لم يكن . . ." وأسست قضاءها على أن لجنة الطعن لجنة ذات ولاية قضائية صريحة وأصبحت أولى درجات التقاضى وعليها اتباع القواعد العامة فى قانون المرافعات ومن بينها أن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى وممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم أو كتب فيها ، وإن الثابت أن السيد محمد عبد العظيم اسماعيل الذى اشترك فى إصدار قرار لجنة الطعن كان هو الذى قدر أرباح المطعون

عليه فى سنى النزاع بوصفه مأمورا للضرائب — استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٤٠٤ سنة ٦٩ ق . وفى ٧ من مايو سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة "بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف" وبنت حكمها على أن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الذى نص على طريقة تشكيل لجان الطعن وحدد اختصاصاتها قد جعل من تلك اللجان أولى درجات التقاضى للفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب وأنه قد أدخل عليها العنصر القضائى زيادة فى الاطمئنان — وبذا تعتبر قراراتها بمثابة أحكام تستأنف أمام المحكمة الابتدائية وأنه متى كانت تلك اللجان قد تعينت صفتها على هذا الوجه فإنه يتعين ألا يكون من بين أعضائها من سبق له أن أبدى رأيا أو باشر عملا يختص بتقدير الأرباح المتنازع عليها — وأنه متى كان قانون الضرائب قد نص على مواعيد وإجراءات معينة فإن عدم اتباعها يترتب عليه البطلان فلا محل لما تتمسك به مصلحة الضرائب من خلو القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ من النص على البطلان — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم والحكم بعدم قبول الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى — وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية وحددت لنظره جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ وصممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله تأسيسا على أنه مع التسليم جدلا بما انتهى إليه الحكم من أن لجان الطعن أصبحت درجة من درجات التقاضى أو أصبحت مختصة بالفصل فى طعن الممول على تقدير أرباحه بمعرفة المأمورية وأن قراراتها تعتبر بمثابة أحكام تستأنف أمام المحكمة الابتدائية إلا أنها بقيت مع ذلك لجانا إدارية أقصى ما يقال فيها أنها ذات اختصاص قضائى ولها من طبيعتها هذه ومن طريقة تشكيلها ما يباعد بينها وبين مختلف الأوضاع الواجب مراعاتها فى تشكيل جهات القضاء لأن من الأصول المقررة فى أحوال التقاضى العادية أن صاحب الحق أو صاحب الدعوى لا يختار قاضيه وإذ كانت المادة ٥٠ من

القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ أو بالقانون رقم ٩٧ سنة ١٩٥٢ صريحة فى التصريح للممول بأن يختار عضوين يكملان تشكيل لجنة الطعن وبذلك تكون قد خالفت الأوضاع العامة فى التقاضى وخرجت عليها أو حادت عنها بما لا محل معه ولا بعده للنعى على الطاعنة اختيار المأمور الفاحص أو غيره من موظفيها أعضاء فى اللجنة — وأن فى القول بغير ذلك وبوجوب اتباع قواعد قانون المرافعات فى اختيار أعضاء هذه اللجان التزاما بما يلزم وقيدا على حق وزير المالية أو حق الممول نفسه فى الاختيار. وأنه لو أخذ بهذا النظر لتمكن الممول من تعطيل أعمال اللجنة وإهدارها إذا اختار العضوين اللذين يمثلانه فى لجنة الطعن أو أحدهما ممن يمتنع عليهم القضاء بحكم المادة ٣١٣ من قانون المرافعات وبذلك يصل الممول إلى بطلان قضاء اللجنة بعمله — كما أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أنه "متى كان قانون الضرائب قد نص على مواعيد وإجراءات معينة فإن عدم اتباعها يترتب عليه البطلان" قد أرسل القول وجهله إذ لم يبين ماهية تلك المواعيد والإجراءات التى قضى قانون الضرائب اتباعها ولا علة البطلان الذى يترتب على عدم اتباعها وأنه إذا كانت التعليمات المتعلقة بالإجراءات والقواعد التى تتبع أمام لجان الطعن قد أشارت إلى أنه "تتبع بقدر المستطاع قواعد المرافعات الخاصة باستجواب الخصوم والانتقال لمحل النزاع وسماع الشهود وتعيين أهل الخبرة" فهذا منها استحسان.

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أن لجنة التقدير التى نصت عليها المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ كانت هيئة أصلية فى تقدير الضريبة وكانت بذلك لجنة إدارية بحتة لا يبطل قرارها إذا كان من بين أعضائها من سبق له إبداء الرأى فى حالة الممول على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — إلا أن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ قد عدل المادة ٥٠ وأنشأ بمقتضاها لجنة الطعن ونص على أن تشكل من قاض ينتدبه وزير العدل بالاتفاق مع وزير المالية رئيسا ومن عضوين من موظفى مصلحة الضرائب يختارهما وزير المالية ويجوز بناء على طلب الممول أن يضم إليهم عضوين يختارهما من بين التجار ... ... كما عدل

القانون المادة ٥٢ فأعطى للممول حق التظلم فى تقدير المأمورية خلال شهر أمام لجنة الطعن — وعدلت المادة ٥٣ بالنص على أن تنظر لجنة الطعن تظلم الممول فى جلسة سرية وتصدر قرارها باعتماد تقدير المأمورية أو تخفيضه وشمل التعديل المادة ٥٤ فأصبح من حق الممول ومصلحة الضرائب استئناف قرار لجنة الطعن أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية ثم عدلت المادة الأخيرة بالقانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ باضافة حكم جديد لها نص على أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية نهائيا إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها لا تجاوز ألف جنيه... وهذه النصوص التى ورد بها القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ يبين منها أن لجنة الطعن هيئة إدارية بدليل أنه يدخل فى تشكيلها عنصر غير قضائى كما أن للممول أن يختار عضوين يمثلانه فى اللجنة ويشتركان فى إصدار قراراتها يضاف إلى ذلك أنه لو كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية تزيد على ألف جنيه فان الخصومة تمر فى ثلاث مراحل هى لجنة الطعن فالمحكمة الابتدائية — فمحكمة الاستئناف فاذا ما اعتبرت لجنة الطعن هيئة قضائية ودرجة من درجات التقاضى كما جاء بتقرير لجنة الشئون المالية بمجلس النواب عن مشروع القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ فان مقتضى ذلك أن يكون التقاضى فيما يتعلق بقضايا الضرائب على ثلاث درجات وهذا نظام غريب عن التشريع المصرى — إلا أن تلك الهيئة الادارية وقد أعطاها القانون ولاية القضاء إذ أنها تفصل فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول وهى بهذه الصفة يجب أن ترتبط بالأصول العامة والمبادىء العامة للتقاضى والتى من مقتضاها ألا يجلس للفصل فى خصومة من سبق له إبداء الرأى فيها — ومن ثم فان من انتهى إليه الحكم المطعون فيه من بطلان قرار لجنة الطعن تأسيسا على أن أحد أعضائها سبق أن أبدى رأيا فى تقديرات مصلحة الضرائب بشأن أرباح المطعون عليه عن سنى النزاع لا مخالفة فيه للقانون — ولا عبرة بما استند إليه الحكم المطعون فيه فى اعتبار لجنة الطعن أولى درجات التقاضى أخذا بما جاء بتقرير لجنة الشؤون المالية لمجلس النواب ما دام أن ما انتهى إليه الحكم صحيح فى القانون.

وحيث إن النيابة أثارت فى مذكرتها أن تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها لا تزيد عن ألف جنيه ومن ثم وعملا بحكم المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية غير جائز استئنافه إذ صدر هذا القانون فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ أى قبل أن يصدر الحكم الابتدائى فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٢ وأنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا. وأنه لما كان شكل الاستئناف من النظام العام فإن لمحكمة النقض التعرض له من تلقاء نفسها وطلبت النيابة لهذا نقض الحكم والقضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا .

وحيث إن ما أثارته النيابة فى هذا الخصوص غير مقبول لأنه وإن كان يجوز للنيابة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك مشروط بأن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم ، ولما كان شكل الاستئناف لم يرد عليه طعن فيكون ما قضت به محكمة الاستئناف من قبول الاستئناف شكلا قد حاز قوة الأمر المقضى .

جلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٣٨)

القضية رقم ٢٣ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) موظفون . تعليم حر . القانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٠ . عدم اكتساب مدرسى وموظفى التعليم الحر صفة الموظفين العموميين بمقتضى هذا القانون .

(ب) جمعيات . عضوية الجمعية . وجوب اتباع مايرسمه قانون الجمعية بشأن طريق كسب عضويتها وما يتعارض مع هذه العضوية . مثال من جمعية مكارم الأخلاق الإسلامية .

(ج) نقض . الصفة فى الطعن . جمعيات . دعوى . قيام النزاع بين الطاعن والمطعون عليه على صفة رياسة مجلس إدارة الجمعية . تجاهل الطاعن لهذه الصفة فى توجيه الطعن . الدفع بعدم قبول الطعن بمقولة إنه وجه إلى غير ذى صفة . لا محل له .

(د) نقض . المصلحة فى الطعن . انعدامها بعد صدور الحكم المطعون فيه أو انعدامها قبله فى حالة عدم تمسك المطعون عليه بذلك أمام محكمة الموضوع . لا يعتد به .

١ — لم يكسب القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٠ بمجرد صدوره موظفى أومدرسى التعليم الحر صفة الموظفين العموميين ذلك أن هذا القانون لم يتناول غير فتح اعتماد إضافى بمبلغ معين فى ميزانية السنة المالية ١٩٥٠ — ١٩٥١ بوزارة المعارف لإنشاء عدد معين من وظائف معلمى وموظفى التعليم الحر عن المدة الباقية من السنة المالية المذكورة .

٢ — إن قانون الجمعية هو دون غيره الذى يرسم طريق كسب عضويتها ومايتعارض مع هذه العضوية وهو وحده الواجب الاتباع فى هذا الخصوص . فإذا كانت واقعة الحال أن مدرسى جمعية مكارم الأخلاق الإسلامية الذين حضروا جمعيتها العمومية واشتركوا فى إصدار قراراتها لم تتوافر لهم شروط

عضويتها كما أن هذه العضوية حظرت عليهم — وفقا لنصوص قانون الجمعية فإنه لا يحق لهم حضور الاجتماع أو الاشتراك فى إصدار قرارات .

٣ — إذا كان كل من الطاعن والمطعون عليه يتنازع صفة رياسة مجلس إدارة الجمعية ويدعيها كل منهما لنفسه وينكرها على خصمه وهى بذاتها مدار الخصومة القائمة بينهما فإن تجاهل الطاعن لها فى توجيه الطعن هو أمر تقتضيه طبيعة الخصومة ، ولا محل للدفع بعدم قبول الطعن بمقولة إنه وجه إلى غير ذى صفة .

٤ — العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن بطريق النقض هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك ، كما أنه لا قيمة لانعدامها قبل الحكم المطعون فيه إذا لم يتمسك بذلك المطعون عليه أمام محكمة الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن جمعية مكارم الأخلاق الإسلامية وهى جمعية دينية وأخلاقية واجتماعية لها رئيس ووكيلان ويقوم على إدارتها مجلس للإدارة مكون من واحد وعشرين عضوا قام خلاف بين أعضائها أدى إلى استقالة رئيسها ووكيلها الأول كما قام خلاف بين أعضاء مجلس إدارتها فاجتمع أحد عشر عضوا منهم فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥١ وأصدروا قرارات رأوا فيها علاجا للموقف وانتخبوا الطاعن رئيسا مؤقتا للجمعية وكان بعض الأعضاء من الفريق المناهض لهؤلاء قد طلبوا إلى الوكيل الثانى — المطعون عليه الأول — أن يدعو إلى انعقاد الجمعية العمومية فانعقدت بتاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥١ وقررت حل مجلس الإدارة وانتخاب المطعون عليه الأول رئيسا للجمعية فرفع الطاعن الدعوى رقم ١٠٧٥ سنة ١٩٥١ كلى القاهرة على المطعون عليهما طالبا الحكم فى مواجهة المطعون عليها الثانية بقانونية تصرفات مجلس الإدارة الذى يمثله وبطلان كافة ما ترتب على اجتماعات خارجة عن قرارات هذا

المجلس وباعتبار ما حصل من انتخاب أو قرارات باطلا وقال الطاعن شرحا لدعواه إن اجتماع الجمعية العمومية فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥١ وقع باطلا لأن أكثر الأعضاء الذين حضروا هـذا الاجتماع لم يقيدوا باعتبارهم أعضاء بالجمعية وفقا لنص المـادة الخامسة من قانونها إذ تنص على أن يقدم طلب الانتساب بتزكية عضوين من أعضاء الجمعية إلى أمين السر لعرضه على مجلس الإدارة فإذا وافق المجلس يبلغ له هذا القرار ويصبح عضوا فى الجمعية ، وهذا ما لم يتوافر فى أكثر هؤلاء المجتمعين كما لم يتوافر فى أكثرهم ما نصت عليه المـادة الثامنة من قانون الجمعية من أنه يشترط أن يكون العضو قد سدد اشتراكه السنوى إذا كان من الأعضاء القدامى أو ستة أشهر متتالية إذا كان من الأعضاء الجدد يضاف إلى ذلك أن الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية غير العادية لم تصدر من رئيس مجلس الإدارة ولم يطلب ذلك ثلثا الأعضاء كما يقضى بذلك نص المـادة ١٥ من القانون الأساسى للجمعية وكذلك لم يراع نص المـادة ١٣ الذى يقضى بوجوب تقديم مقترحات الأعضاء التى يريدون عرضها على الجمعية العمومية قبل ميعاد انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل ولا يجوز عرضها على الجمعية إلا بعد تقديمها لمجلس الإدارة وموافقته على ذلك . ويقول الطاعن إنه حضر الاجتماع خمسة وأربعون مدرسا من مدرسى الجمعية مع أن المـادة التاسعة من قانونها تحظر على موظفيها ومدرسيها حق عضويتها ما عدا الأعضاء المؤسسين ، دفع المطعون عليه الأول دعوى الطاعن بأن من وقعوا على طلب انعقاد الجمعية كان ١٢٣ عضوا وهو عدد قانونى كما أن من حضروا الاجتماع كانوا ١٠٣ أعضاء وهو عدد قانونى أيضا وأن وزارة الشئون الاجتماعية كانت قد نظرت طعنا قدمه الطاعن إليها فقامت بتحقيق انتهت منه إلى حفظ الطعن وقالت وزارة الشئون الاجتماعية إن مجلس الدولة أفتى بأنه ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٥٠ أصبح مدرسو الجمعية غير تابعين لها وذلك لأنه بصدور القانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٠ بفتح اعتماد إضافى لإنشاء ١٠٦٤٤ وظيفة لمعلمى وموظفى التعليم الحر أصبح هؤلاء موظفين فى الحكومة تنتدبهم الوزارة للتعليم الحر وتتولى تأديبهم وصرف مرتباتهم ومن ثم فلا يسرى عليهم نص المـادة التاسعة من قانون الجمعية الذى يحظر العضوية على المدرسين التابعين لها ، وقال الطاعن أيضا إنه ثبت

من تحقيق أجرته مصلحة الخدمات الاجتماعية أن الخمسة والأربعين مدرسا سالفى الذكر كانوا يقومون بدفع اشتراك الجمعية بصفة مستمرة ، قضى فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ ببطلان انعقاد الجمعية العمومية . فاستأنف المطعون عليه الأول وقيد استئنافه برقم ١٨٦ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة . وفى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلب الطاعن كما طلبت النيابة إحالته على الدائرة المدنية فقررت المحكمة إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٦

وحيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن لسببين : الأول منهما أن الطاعن وجه الطعن إلى غير ذى صفة ذلك أنه أغفل ذكر صفة المطعون عليه الأول وهى رياسة مجلس إدارة جمعية مكارم الأخلاق الإسلامية وهى صفة أسبغها عليه الحكم المطعون فيه ، والسبب الآخر هو انعدام مصلحة الطاعن فى الطعن إذ أن مجلس الإدارة المطعون على انتخابه قد انتهت مدته وحل محله مجلس إدارة جديد لم يطعن على انتخابه .

وحيث إن هـذا الدفع مردود فى سببه الأول بأن رياسة مجلس إدارة الجمعية هى صفة يتنازعها الطاعن والمطعون عليه الأول يدعيها كل منهما لنفسه وينكرها على خصمه وهى بذاتها مدار الخصومة القائمة بينهما فتجاهل الطاعن لها هو أمر تقتضيه طبيعة الخصومة ، ومردود فى سببه الآخر بأن العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن بطريق النقض هو قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك ، كما أنه لا قيمة لانعدامها قبل الحكم المطعون فيه إذا لم يتمسك بذلك المطعون عليه أمام محكمة الموضوع . ومن ثم يتعين رفض الدفع وقبول الطعن شكلا إذ استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول خطأ فى تطبيق القانون من أربعة أوجه : يتحصل الوجه الأول منها فى أن

الحكم قرر أن موظفى مدارس جمعيــة مكارم الأخلاق الاسلامية أصبحوا بعد صدور القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٠ موظفين عموميين ولم يعد للجمعية سلطان عليهم وإنمــا السلطان كله لوزارة المعارف ، ووجه الخطأ فى ذلك أن القــانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٠ إنمــا صدر بفتح اعتماد إضافى بالباب الأول من ميزانية وزارة المعارف العمومية فى سنة ١٩٥٠/١٩٥١ فى باب إعانات المدارس الحرة المدرجة بالبند الثالث من الميزانية وقد أنشئت بمقتضاه وظائف يعين عليها من موظفى المدارس الحرة من توافرت فيهم شروط التعيين وقبلوا فعلا فالقــانون لا يتضمن فى حد ذاته تغيير صفة مدرسى المدارس الحرة وجعلهم موظفين عموميين ، ويقول الطاعن إنه من المقطوع به أنه حتى اجتماع الجمعية العمومية المطعون على قراراتها فى شهر فبراير ســنة ١٩٥١ لم تكن قد صدرت قرارات بتعيين مدرسى مدارس جمعية مكارم الأخلاق الاسلامية على الدرجات الجديدة وكل ما تم عقب صدور القانون هو صرف مرتبات هؤلاء المدرسين من الباب الأول من الميزانية وهذا وحده لا يسبغ عليهم صفة الموظفين العموميين . ويتحصل الوجه الثانى فى أن قانون الجمعية إذ حظر فى المــادة التاسعة منه عضويتها على موظفى ومدرسى مدارسها قصد بهذا الحظر من يكونون قائمين بالعمل فيهــا مسوسين بسياستها خاضعين لإشرافها سواء أكانوا تابعين للدولة أم غير تابعين لها ولكن الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى هــذا القصد فقال إن مجرد تغيير صفة المدرسين من موظفين فى الجمعية إلى موظفين عموميين يكسبهم حق الالتحاق بعضوية الجمعية . ويتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم أخطأ إذ أهمل نصوص القانون المدنى المتعلقة بطريقة تعديل نظام الجمعيات ذلك أنه لو صح القول بأنه بصدور القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٠ يصبح لمدرسى الجمعية الحق فى عضويتها لوجب إدخال هذا التعديل على نظامها المكتوب وأن يشهر عنه وفقا لأحكام المــادتين ٥٩ و ٦٠ من القانون المدنى وهو ما لم يحصل . ويتحصل الوجه الرابع فى أن الحكم أخطأ إذ أغفل تطبيق نصوص قانون الجمعية التى رسمت إجراءات كسب عضويتها فقد نصت المــادة الخامسة منه على أن طلب الانتساب للجمعية لا بد أن يزكيه عضوان من أعضائها ويقدم إلى أمين السر ليعرضه على مجلس

الادارة فإذا وافق عليه أبلغ القرار إلى طالب العضوية وأصبح عضوا فى الجمعية والثابت أن أحدا من مدرسى مدارس الجمعية لم يقدم طلبا للانتساب ولم يقبل واحد منهم عضوا فيها .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى أوجهه جميعا ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى خصوصها على قوله "وحيث إن المادة التاسعة من قانون الجمعية تنص على حرمان موظفى الجمعية ومدرسيها من عضوية الجمعية العمومية ... وعلة ذلك واضحة فالموظفون والمدرسون تابعون للجمعية تستخدمهم فى الأعمال التى تعينها لهم فلو اشتركوا فى عضويتها أو جلسوا فى مجلس إدارتها لجمعوا بين حقوق رب العمل أى الجمعية التى استخدمتهم و بين واجباتهم كموظفين يأتمرون بأمرها... ولكن تغييرا جوهريا طرأ بعد ذلك بالنسبة للمدرسين فقد احتضنتهم الدولة وضمتهم إلى زمرة موظفيها بمقتضى القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٠ فخرجوا من نطاق التبعية للجمعية ... ومتى انقطعت صلة التبعية زالت بزوالها حكمة التحريم لأنها تدور مع معلولها وجودا وعدما" وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه غير صحيح فى القانون ذلك أن القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٠ لم يتناول غير فتح اعتماد إضافى بمبلغ ٢٢٥ ألفا من الجنيهات فى ميزانية السنة المالية ١٩٥٠/١٩٥١ بوزارة المعارف لانشاء ١٠٦٤٤ وظيفة لمعلمى وموظفى التعليم الحر عن المدة الباقية من السنة المالية المذكورة وبذلك لم يتناول هذا القانون أشخاصا بعينهم أو موظفى ومعلمى مدرسة بذاتها حتى يمكن القول بأن هؤلاء الموظفين أو المدرسين قد أصبحوا موظفين عموميين بحكم القانون وكذلك لم يحصل بعد صدور هذا القانون أن عين مدرسو مدارس جمعية مكارم الأخلاق الاسلامية فى وظائف الدولة وفقا لما تقضى به أصول القانون الادارى لتعيين الموظفين العموميين و بغير هذا التعيين لا يمكن القول بأن هؤلاء المدرسين قد أصبحوا من موظفى الدولة هذا على أن القول بأن انقطاع صلة التبعية بين مدرسى مدارس الجمعية و بينها يترتب عليه زوال الحظر المنصوص عليه فى المادة التاسعة من قانونها الأساسى و بالتالى يكسبون عضويتها بحكم القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٠ هذا القول غير صحيح أيضا ذلك أن قانون

الجمعية هو دون غيره الذى يرسم طريق كسب هذه العضوية وما يتعارض معها وهو وحده الواجب الاتباع فى هذا الخصوص ذلك لأن قبول الجمعية لعضوية من يرغب فى الانتماء إليها أو عدم قبوله بين أعضائها مرجعه اعتبارات شخصية خاصة بهذا العضو بالذات يقدرها مجلس الإدارة وفقا لقانونها ، وقد نصت المادة الخامسة من قانون جمعية مكارم الأخلاق الإسلامية على أنه "يقدم طلب الانتساب بتزكية عضوين من أعضاء الجمعية إلى أمين السر لعرضه على مجلس الإدارة فإذا وافق المجلس يبلغ له هـذا القرار ويصبح عضوا فى الجمعية" كما نصت المـادة الثامنة من هذا القانون على أن "كل عضو سدد اشتراكه السنوى من الأعضاء القدامى أو ستة أشهر متوالية على الأقل من الأعضاء الجدد قبل انعقاد الجمعية العمومية يعتبر عضوا فيها" أما المـادة التاسعة فقد جاء نصها صريحا فى حظر الجمع بين الوظيفة وعضوية الجمعية إذ قالت "ليس لموظفى ومدرسى الجمعية حق عضوية الجمعية العمومية ما عدا الأعضاء المؤسسين" وكذلك نصت المـادة ١٢ على أنه "تصبح جلسات الجمعية العمومية وتكون قراراتها قانونية متى حضرت الأغلبية الذين لهم حق الحضور ..." وواقعة الحال فى الدعوى أن أحدا من المدرسين الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥١ واشتركوا فى إصدار قراراتها لم تتوافر له شروط عضويتها وفقا لنص المـادتين الخامسة والثامنة ، كما أن هذه العضوية حظرت عليهم بنص المـادة التاسعة ومن ثم لم يكن يحق لهم حضور الاجتماع أو الاشتراك فى إصدار قرارات وقد كان حكم محكمة أول درجة على حق فيما قضى به من بطلان اجتماع الجمعية العمومية وبطلان ما أصدرته من قرارات إستنادا إلى قوله "وحيث إنه يتضح من ذلك أن اشتراك هؤلاء الأعضاء من المدرسين والموظفين فى عملية الانتخاب وفى طلب الدعوة إلى الجمعية العمومية لم يقع صحيحا وإذا استبعدوا وعددهم يربو على الأربعين كان طلب الانعقاد غير مستوف شروطه طبقا لنص المادة الخامسة عشرة من القانون — قانون الجمعية — التى أجازت دعوة الجمعية العمومية لجلسة فوق العادة إن دعت ضرورة لذلك بدعوة من الرئيس يقرها المجلس أو بطلب مسبب من ثلثى الأعضاء الذين لهم حق عضوية الجمعية — ولمـا كان عدد من صح

توقيعهم على طلب الانعقاد مائة وثلاثة وعشرين من مائة وخمسة وثمانين عضوا فإذا استبعد منهم عدد المدرسين كان الطلب غير موقع عليه من ثلثى الأعضاء كما أن استبعادهم من عدد الحاضرين يوم الانتخاب وهو مائة وثلاثون عضوا يكون العدد الذى اشترك فى الانتخاب دون النصاب القانونى الذى اشترطته المادة ١٢ لصحة جلسات الجمعية لأن هذه المادة قد اشترطت لصحة انعقاد جلسات الجمعية العمومية وقانونية قراراتها حضور الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين لهم حق الحضور إذ أن هذا العدد هو ثلاثة وتسعون عضوا واستبعاد المدرسين يجعل عدد الحاضرين دون ذلك بكثير . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون بحث فى السبب الآخر للطعن .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للبت فيه و يتعين للأسباب المتقدمة تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم المستشارين.

(١٣٩)

القضية رقم ٤١ سنة ٢٣ القضائية:

(أ) شركة. شرط فاسخ. عقد. فسخ. النص فى عقد الشركة على شرط يقضى بسقوط حقوق والتزامات الشريك الذى يتخلف من دفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحدد لذلك. قيام الشركة فعلا منذ تحرير عقدها طبقا لنصوص العقد. اعتبار ذلك الشرط شرطا فاسخا لمصلحة باقى الشركاء وليس شرطا واقفا.

(ب) فسخ. شرط فاسخ. عقد. الإفصاح فى العقد التبادلى عن الشرط الفاسخ. لا خروج فيه على أحكام القانون. الأثر المترتب على تحقق هذا الشرط.

(ج) حكم. "تسبيب كاف". شرط فاسخ. عقد. فسخ. انتهاء الحكم إلى عدم تحقق الشرط الفاسخ. النعى بخطأ الحكم فى تكييف هــذا الشرط بأنه شرط جزائى. لا جدوى منه.

(د) شركة. عقد. النص فى عقد الشركة بعــدم جواز تنازل الشريك أو بيع حصته لشريك آخر إلا بموافقة الشركاء كتابة. قبول أحد الشركاء طلب شريك آخر بتعديل حصته فى رأس المال بغير تلك الموافقة. غير جائز.

١ — متى كان يبين من نصوص عقد شركة من الشركات أن الشركة قد تكونت فعلا منذ حرر عقدها وأصبح لها كيان قانونى وقامت فور توقيع الشركاء على العقد المنشئ لها، كما باشرت نشاطها منذ اليوم المحدد فى العقد فإن الشرط الوارد بالعقد والذى يقضى بأنه فى حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته فى

ملاحظة: صدر حكم مماثل فى الجلسة ذاتها فى القضية رقم ٤٩ سنة ٢٣ القضائية.

رأس المال فى الموعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته — هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطا فاسخا يترتب على تحققه لمصلحة باقى الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء ، ولا يعتبر قيام الشركة معلقا على شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع .

٢ — الشرط الفاسخ مفترض دائما فى كل عقد تبادلى والإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجا على أحكام القانون بل هو مجرد توكيد لها . وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدى إلى انفساخ العقد ما دام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يطلب الفسخ .

٣ — لا جدوى من النعى بخطأ الحكم فى تكييف الشرط الفاسخ بأنه شرط جزائى متى كان الحكم قد انتهى إلى عدم تحقق الشرط .

٤ — متى كان نص العقد صريحا فى أنه ليس لأى شريك حق التنازل أو بيع حصته لأى شريك آخر إلا بموافقة جميع الشركاء كتابة فإنه يكون صحيحا ما قرره الحكم من أنه لا يسوغ لأحد الشركاء أن يقبل ما طلبه شريك آخر من تعديل حصته فى رأس المال ما دام أن هذا الطلب لم يوافق عليه باقى الشركاء كتابة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

... حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ تحرر عقد بين كل من الطاعن والمرحوم حسن رجب مورث الفريق الأول والمرحوم أحمد محمد جبر مورث الفريق الثانى والمرحوم محمود ابراهيم الشيمى مورث الفريق الثالث من المطعون عليهم وعبد الشهيد غبريال المطعون عليه الرابع — ونص فى هذا العقد على تكوين

شركة تضامن بين موقعيه لتوريد البيض للجيش البريطانى وحدد رأس مال الشركة بمبلغ خمسين ألف جنيه قسمت إلى حصص وحددت حصة الطاعن بـ ١٥ ./٠ من رأس المـال وحدد يوم ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ موعدا لقيام كل من الشركاء بدفع حصته فى رأس المـال إلى المرحوم حسن رجب الذى كان قد رسا عليه عطاء التوريد والذى عين بمقتضى العقد مديرا للشركة ونص بالبند الثانى من العقد على أنه إذا تأخر أى شريك عن دفع حصته أو جزء منها فى هذا الميعاد تسقط حقوقه والتزاماته فى الشركة وتوزع حصته فى رأس المـال بين باقى الشركاء بالتساوى ولا يكون للشريك المتأخر حق المطالبة بالدخول فى الشركة بعد ذلك. وحدد البند الثالث مدة الشركة بستة أشهر ونصف تبدأ فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ ولمـا حل ذلك اليوم لم يكن الطاعن قد دفع شيئا من حصته فى رأس المـال. ولكنه فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ أرسل خطابا إلى المرحوم حسن رجب ذكر فيه أنه بناء على البند الخامس من عقد ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وتسهيلا لأعمال الشركة فانه يتنازل عن خمسة أسهم من نصيبه وأباح للمرسل إليه التصرف فى هذا القدر فأشر المرحوم حسن رجب على هذا الخطاب بعبارة "قبلت هذا التنازل" وفى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أرسل الطاعن إلى المرحوم حسن رجب خطابا أرفق به شيكين على بنك مصر كل منهما بمبلغ ٢٥٠٠ ج يدفع أولهما فى ٢٠ من فبراير ويدفع الثانى فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٤. وهذان المبلغان يمثلان الحصة التى احتفظ بها الطاعن فى رأس المـال بواقع ١٠ ./٠ منه — وبعد ذلك وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أرسل الطاعن خطابا ثالثا إلى المرحوم حسن رجب ذكر فيه أنه طبقا للبند الثانى من عقد الشركة أرسل إلى المرسل إليه شيكين قيمتهما ٥٠٠٠ ج دون أن يحصل على إيصال بهذا المبلغ وأن امتناع المرسل إليه عن تسليم الإيصال مخالف لمـا يقضى به البند الثانى من عقـــد ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ . وأنه لهذا سيخطر بنك مصر ليمتنع عن دفع قيمة الشيكين وأضاف الطاعن إلى ذلك أنه يعتبر نفسه خارجا من الشركة — وقد رد المرحوم حسن رجب على هذا الخطاب فى اليوم الثانى فنفى ما جاء بخطاب الطاعن وأخذ عليه أنه لم يقم بالوفاء بحصته كاملة نقدا فى الموعد المحدد بعقد الشركة واحتفظ للشركة

بحقوقها قبل الطاعن عملا بنص البند السادس من العقد — وبعد ذلك أقام الطاعن الدعوى ١٠٧ سنة ١٩٤٤ تجارى كلى القاهرة على حسن رجب طلب فيها الحكم برد الشيكين المحررين منه على بنك مصر واستند فى ذلك إلى أنه لم يقم بدفع حصته فى رأس مال الشركة فى الموعد المحدد بالعقد وأنه طبقا للبند الثانى من ذلك العقد لا يعد شريكا فى هذه الشركة — كما أقام المطعون عليه الرابع الدعوى ١٨٠ سنة ١٩٤٤ تجارى كلى القاهرة على حسن رجب طلب فيها الحكم بخروجه من الشركة وسقوط التزاماته وحقوقه فيها و إلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٢٣٢٢ ج و ٨٣٩ م باقى ثمن بيض ورده للشركة وأقام المرحوم أحمد محمد جبر مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم الدعوى ١٨٦ سنة ١٩٤٤ تجارى كلى القاهرة على حسن رجب طلب فيها الحكم بتصفية الشركة واحتساب نصيب كل شريك على الوجه المبين بالبند الثانى من العقد على أن يتحمل كل شريك نصيبه فى الخسارة على اساس تلك النسبة — وأقام المرحوم حسن رجب الدعوى ٣٧ سنة ١٩٤٥ تجارى كلى القاهرة على باقى الشركاء المبينين بعقد الشركة طلب فيها الحكم بإلزام الطاعن بالتضامن مع باقى الشركاء بمبلغ ١٩٠٩ جنيهات و ٤٩٢ مليما واحتياطيا وفى حالة الحكم فى الدعوى رقم ١٨٦ سنة ١٩٤٤ بما طلبه المدعى فيها إلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٢٩١٢ جنيها و ٨١٠ مليات قيمة نصيبه فى الخسارة و إلزام المطعون عليه الرابع وشريكه بالتضامن مع الباقين بمبلغ ١٧٠١ جنيه و ١٠ مليات — وقد أمرت المحكمة بضم الدعاوى الأربع وحكمت فيها فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ أولا — فى الدعوى رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٤ برفضها — ثانيا — فى الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٤٤ برفضها — ثالثا — فى الدعوى رقم ١٨٦ سنة ١٩٤٤ بتصفية الشركة... على أن يكون توزيع الأرباح أو الخسائر بين الشركاء طبقا للأنصبة المبينة بالعقد عدا نصيب الطاعن ونصيب المرحوم حسن رجب فتكون التصفية باعتبار رأس مال أولهما ٥٠٠٠ جنيه ونصيب الثانى ١٥٠٠٠ جنيه رابعا — فى الدعوى رقم ٣٧ سنة ١٩٤٥ بالإيقاف حتى تتم تصفية الشركة — استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٤ سنة ٦٥ ق واستأنفه أيضا المطعون عليه الرابع وقيد استئنافه برقم ٢٧٣ سنة ٦٤ ق كما استأنفه المرحوم حسن رجب

وقيد استئنافه برقم ٢٧٠ سنة ٦٥ ق — ومحكمة استئناف القاهرة ضمت هـذه الاستئنافات الثلاثة وحكمت فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ أولا — برفض استئنافى الطاعن والمطعون عليه الرابع — ثانيا — بتأييد الحكم المستأنف فى الدعوى رقم ١٨٦ سنة ١٩٤٤ تجارى كلى القاهرة فيما قضى به من تصفية الشركة وتعيين مصف لها وتعديله فيما يتعلق بأنصبة كل من الطاعن والمرحوم حسن رجب فى رأس المال بجعل نصيب الطاعن ٧٥٠٠ جنيه ونصيب المرحوم حسن رجب ١٢٥٠٠ جنيه — فطعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على الدائرة المدنية وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون بأن أخطأ الحكم تكييف عقد الشركة ومسخ نصوصه وعباراته وفسره تفسيرا مغايرا لمراد العاقدين ذلك أن البند الثانى من العقد نص على " تعهد كل شريك بدفع حصته فى رأس المـال كاملة نقدا قبل يوم ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وأنه إذا تأخر أى شريك عن دفع حصته أو جزء منها فى هذا الميعاد تسقط جميع حقوقه والتزاماته فى الشركة وتوزع حصته فى رأس المـال على باقى الشركاء بالتساوى ولا يكون للشريك المتخلف حق المطالبة بالدخول فى الشركة بعد ذلك التاريخ " وأن هذه العبارات صريحة فى أن المتعاقدين قد جعلوا أساس الاشتراك فى الشركة هو وفاء كل شريك بحصته كاملة فى الموعد المحدد بالعقد نقدا لمدير الشركة " حسن رجب " مقابل إيصال وأن من لا يقوم بهـذا الالتزام كاملا يستبعد من الشركة نهائيا وتوزع حصته على باقى الشركاء بالتساوى كما يحرم من الدخول فى الشركة بعد ذلك وأن النص على سقوط جميع حقوق الشريك المتخلف أو المقصر فى التزاماته لا يمكن أن يفسر معه البند الثانى من العقد إلا بأنه شرط موقف فلا يتحقق وصف أى من المتعاقدين بأنه شريك فى الشركة إلا بقيامه بدفع حصته فى رأس المـال كاملة فى الموعد المحدد — وقد يمكن تفسير البند المذكور على أنه شرط فاسخ وتكون الشركة قد وجدت فعـلا وقت تحرير العقد فإذا قصر أحد الشركاء فى الوفاء بحصته كاملة فى رأس المال تحقق الشرط

وزالت عن المقصر صفة العضوية فى الشركة وسقطت حقوقه والتزاماته فيها تبعا لذلك إلا أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار نص البند الثانى شرطا جزائيا وضع لمصلحة الشركة ضد الشريك المتخلف أو المقصر ويكون للشركة أن تعمل أثر هذا الشرط أو تهمله على ما تتحقق به مصلحتها وأنه إذا أخذ بالتفسير الذى انتهى إليه الحكم يكون هذا الشرط اسديا يبيح للشركة ارغام المقصر على البقاء فيها إذا حاقت بها خسارة كما يمنحها حق ابعاده عنها إذا حققت ربحا ومن ثم يكون الشرط باطلا — فضلا عن أن الحكم قد كال للخصوم بكيلين فى صدد تفسير هـذا الشرط إذ اعتبره إراديا بالنسبة للطاعن واعتبره بالنسبة للشركة شرطا جزائيا وأنه مما ينفى عن الشرط صفة الشرط الإرادى بالنسبة للطاعن أن توافر النقود بيد كل شريك فى المـدة القصيرة التى حددت للوفاء برأس المـال ليس أمرا إراديا بالنسبة له .

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أنه يبين من عقد ٧ من نوفمبر سنة ٩٤٣ أن الموقعين عليه اتفقوا على تكوين شركة تضامن فيما بينهم لاستغلال العطاءات التى رست على أولهم المرحوم حسن رجب مورث الفريق الأول من المطعون عليهم لتوريد البيض إلى الجيش البريطانى وحدد البند الأول رأس مال الشركة وحصة كل شريك ونص البند الثانى على تعهد كل شريك بتسديد حصته فى رأس المـال كاملة إلى المرحوم حسن رجب قبل يوم ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ مقابل إيصال وأنه إذا تأخر أى شريك عن دفع حصته أو جزء منها فى هذا الميعاد تسقط حقوقه والتزاماته فى الشركة وتوزع حصته بالتساوى بين باقى الشركاء ولا يكون له حق المطالبة بالدخول فى الشركة بعد ذلك التاريخ وأن حصة المرحوم حسن رجب قد دفع بعضها كتأمين لدى الجيش البريطانى وضم باقيها إلى رأس مال الشركة ، وحدد البند الثالث مدة الشركة بسبعة شهور ونصف تبدأ من ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وهو تاريخ تنفيـذ أول عطاء من العطاءات وحدد البند الرابع مقر الشركة ونص البند الخامس على تعيين المرحوم حسن رجب مديرا للشركة وأن له بذلك حق الإدارة والتعامل والامضاء باسم الشركة ولحسابها وحق التنازل عن العطاءات للغير — وحوى البند السادس تعهد مدير الشركة بتقـديم

حساب من الأرباح والخسائر للشركاء فى نهاية مدة العقد وعلى حق كل شريك فى الحصول على حصته فى الربح وعلى مسئوليته عن نصيبه فى الخسارة وأورد البنـد السابع أنه إذا تبين أثناء العمل عدم كفاية رأس المـال للغرض الذى كونت من أجله الشركة فإن على كل شريك المساهمة فيما تحتاج إليه الشركة من مال بنسبة حصته فى رأس المـال فإذا قصر شريك وزعت حصته على باقى الشركاء وذكر بالبند الثامن أن ليس لأحد الشركاء حق الانفصال من الشركة قبل نهاية مدتها إلا برضاء باقى الشركاء وأن ليس لأى شريك أن يتنازل عن حصته لأى شريك آخر أو للغـير إلا بموافقة باقى الشركاء كتابة ونص البند التاسع على التزام الشركاء متضامنين بتنفيذ الالتزامات التى تنتج عن أعمال الشركة ويخلص من هذه النصوص مجتمعة أن الشركة قد تكونت فعلا منذ حرر عقدها فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وأصبح لهـا كيان قانونى وقامت فور توقيع الشركاء فى ذلك التاريخ على العقد المنشىء لهـا يؤيد هذا ماورد بالبند الثانى من أن المرحوم حسن رجب قد دفع حصته فى رأس المـال بعضها كتأمين لدى الجيش البريطاني وضم باقى الحصة إلى رأس مال الشركة كما باشرت الشركة نشاطها منذ اليوم المحدد فى العقد وعلى ذلك لم يكن قيام الشركة معلقا على شرط واقف ، أما الشرط الوارد بالبند الثانى من العقـد الذى يقضى بأنه فى حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته فى رأس المـال فى الموعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته فهو لايعدو أن يكون شرطا فاسخا يترتب على تحققه لمصلحة باقى الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أورضاء ، وعلى ذلك يبقى العقد قائما منتجا لآثاره القانونية بين الشركاء رغما عن تخلف الطاعن عن تقديم حصته فى رأس المـال فى الميعاد المحدد لذلك ومتى كان الثابت فى الدعوى أن شركاء الطاعن لم يطلبوا فسخ العقد بالنسبة له لتخلفه من دفع حصته فى رأس المـال فى الموعد المحـدد كما كانت تصرفات مدير الشركة مع الطاعن صريحة فى عدم التمسك بهذا الشرط إذ قبل منه ماعرضه فى خطاب ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ من التنازل عن بعض حصته كما قبل منه الشيكين اللذين بعث بهما إليه فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ بقيمة حصته فى رأس المـال على أساس خطاب ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ كما أن الثابت أن الطاعن لم يعتبر

نفسه خارجا عن الشركة منفصلا عنها بعد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ بدليل الخطابين سالفي الذكر مما يقطع بأن الشركاء فيما بينهم قد توافقوا على عدم تنفيذ الشرط الوارد بالبند الثانى من العقد ويكون صحيحا ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من قيام الشركة بين جميع الشركاء منذ تحرير العقد ولا عبرة بما قرره الحكم من تكييف خاطىء للبند الثانى من العقد واعتباره الشرط الوارد به شرطا جزائيا مادام أنه انتهى فى قضائه إلى اعتبار الطاعن شريكا فى الشركة منذ تحرير عقدها والتزامه تبعا لذلك بالآثار الناتجة عن قيام الشركة بعملها ولا محل بعد ذلك لما يثيره الطاعن حول تكييف الحكم المطعون فيه للبند الثانى من العقد ومن أن الأخذ بوجهة نظر الحكم ينتهى بالشرط الوارد بذلك البند إلى اعتباره شرطا أسديا باطلا .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب ليصل إلى تأييد التفسير الذى قرره للبند الثانى من عقد ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ ذلك أن الحكم سرد تصرفات الطاعن فذكر واقعة تنازله عن السهام الخمسة من حصته فى رأس المال بخطاب ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ كما ذكر واقعة إرسال الطاعن للشيكين إلى مدير الشركة بخطاب ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وحصل من هاتين الواقعتين اعتراف الطاعن بقيام الشركة وبقاءه فيها مع أن مقطع النزاع ليس فى تعرف نية الطاعن بالبقاء فى الشركة أو الخروج منها إنما الفيصل فى الأمر هو هل قبلت الشركة أو المدير المتحدث بلسانها بقاء هذا الشريك الذى قصر فى دفع حصته فى الميعاد المحدد بالعقد أم لا . وانه يبين من الخطاب المرسل من مدير الشركة للطاعن فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أن المدير تمسك بنص البند الثانى من العقد وأخذ على الطاعن عدم قيامه بدفع حصته كاملة فى رأس المال حتى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وكان لازم هذا أن يقرر الحكم أن الشركة قد استعملت حقها فى إخراج الشريك المقصر لكن الحكم المطعون فيه لم يعلق على هذا الخطاب ولم يحاول تفسيره كما أن الحكم إذ قرر أن مدير الشركة لم يرد تعطيل أعمالها فلم يتخذ ضد الطاعن أى إجراء وأهمله بعد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وأدار أعمال الشركة بما تجمع من أموال

الشركاء الذين سددوا حصصهم فى رأس المال وأن مقتضى هذا الذى قرره الحكم أن الشركة اعتبرت الطاعن خارجا عنها فلم تطالبه بأداء حصته عملا بأحكام المواد ٤٢٣ و ٤٢٥ و ٤٢٦ من القانون المدنى القديم ولكن الحكم بعد أن أورد هذه الوقائع استنتج منها و بغير دليل وعلى خلاف منطق الأشياء أن الشركة ظلت محتفظة باعتبار الطاعن شريكا فيها — وأنه إذا كانت الشركة قد تمسكت باعتبار الطاعن شريكا بعد ظهور خسائرها فى فبراير سنة ١٩٤٤ إلا أن العبرة فى اعتبار الطاعن شريكا أو غير شريك هو بما اتخذته الشركة من إجراء بعد انقضاء ميعاد الوفاء وقبل أن تظهر خسائرها وأن خطاب ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ الذى أحصى فيه مدير الشركة على الطاعن تقصيراته أن الشركة كانت تعتبره خارجا عنها. أما الإشارة التى تضمنها ذلك الخطاب عن البند السادس من العقد فلم تكن إلا احتياطا من كاتب الخطاب للظروف التى تبدت له وحده من ارتفاع ثمن البيض بسبب منع استيراده من بلاد القطر المختلفة — وأنه أيا كان غرض مدير الشركة من هذا الخطاب فإن الحكم المطعون فيه لم يتناول عباراته وسكت عن مناقشتها فجاءت أسبابه لذلك مشوبة بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول وبما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من : "أن المحكمة ترى من أقوال محمد حسن المراغى " الطاعن " فى خطابيه اللذين أرسلهما إلى المستأنف عليه حسن افندى رجب بتاريخ ١٩٤٣/١١/٢٩ و ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ اعترافا صريحا منه بقيام الشركة و بأنه شريك فيها ... لايستطيع التحلل من هذا الارتباط بفعل يأتيه من جانبه يقوم على عدم تنفيذه التزامه بدفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحدد فى العقد طالما أن الشركة لم تستعمل حقها المنصوص عليه فى هذا البند بإخراجه من الشركة و إسقاط حقوقه والتزاماته — بل ظلت متمسكة بتبعاته شريكا فيها خاضعا لنصوص عقد الشركة" — وهذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون وكان تحصيل الحكم لما انتهى إليه من قيام الشركة واستمرار اشتراك الطاعن فيها بعد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ — استنادا

إلى الخطابات المتبادلة بين طرفى الخصومة بعد هذا التاريخ — تحصيلا سائغا لا يشوبه قصور .

وحيث إن حاصل السبب الثالث ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ طبق قواعد القانون المدنى القديم على واقعة الدعوى مع أن الشركاء قد خرجوا فى تعاقدهم على تلك القواعد بصريح اللفظ كما شاب الحكم قصور بعدم الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص وذلك أن الحكم المطعون فيه متابعا بذلك الحكم الابتدائى قد اعتبر أن عقد الشركة قد انعقد بين الخصوم طبقا للمواد ٤٢٣ و ٤٢٥ و ٤٢٦ من القانون المدنى القديم فى حين أن الشركاء قد خرجوا فى تعاقدهم على تلك النصوص وأوردوا فى عقدهم أحكاما أخرى تخالف أحكام القانون — كما أن الطاعن قد تناول فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف أحكام مواد القانون المدنى القديم وأفاض فى بيان أن نية المتعاقدين قد انصرفت عن الأخذ بها ولا حرج عليهم فيما فعلوا لأن تلك الأحكام ليست من النظام العام ولكن الحكم المطعون فيه سكت عن الرد على هذا الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن عقد ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ على ما يبين من نصوصه لم يرد به ما يخالف أحكام القانون المدنى القديم فى شأن الشركات بل جاءت نصوصه جميعا متمشية مع أحكام القانون ولم تشذ عنها وأنه إذا كان البند الثانى من العقد قد نص على الشرط الفاسخ فى حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحدد فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا لأن الشرط الفاسخ مفترض دائما فى كل عقد تبادلى والإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجا على أحكام القانون بل إن فيه توكيدا لها — وإذ كان الحكم قد أقام قضاءه على بقاء الشركة بعد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ واستمرار الطاعن شريكا فيها فحسبه ذلك دون حاجة إلى تقصى دفاع الخصوم فى كل ما يثيرونه فى النزاع .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب فيما يتعلق بالسهام الخمسة التى تنازل عنها الطاعن ذلك أن الطاعن لما عجز عن

أداء حصته فى رأس المـال اتفق مع مدير الشركة على أن يتنازل عن خمسة سهام من حصته وتنفيذا لهذا الاتفاق حرر له خطاب ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ فأشر عليه مدير الشركة بعبارة "قبلت هذا التنازل" — وأن النزاع دار حول مصير هذه السهام إذ زعم مدير الشركة أن منحها للرحوم أحمد محمد جبر وطلب من المحكمة إثبات هذه الواقعة بالبينة ومحكمة أول درجة أضافت هذه السهام إلى حصة مدير الشركة لأنه قبلهـا لنفسه ولخلو الدعوى من أى دليل على قبول المرحوم أحمد محمد جبر أو ورثته لها — ولكن الحكم المطعون فيه قضى برد تلك السهام إلى حصة الطاعن استنادا إلى البند الثامن من العقد الذى يمنع أى شريك عن بيع حصته بغير موافقة باقى الشركاء كتابة مع أن الطاعن لم يكن قد دخل فى الشركة إذ لم يكن قد دفع حصته فى رأس المـال وأنه كان يتعامل مع مدير الشركة كشخص من الغير بعيد عن الشركة فضلا عن أن الحكم لم يرد على دفاع الطاعن فى خصوص تلك السهام .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من: "أن البند الثامن من العقد صريح فى أنه ليس لأى شريك حق التنازل أو بيع حصته لأى شريك آخر إلا بموافقة جميع الشركاء كتابة... فلا يسوغ لحسن افندى رجب وهو أحد الشركاء أن يقبل ما طلبه الشريك محمد حسن المراغى فى خطابه المرسل إليه بتاريخ ١٩٤٣/١١/٢٩ من تعديل حصته فى رأس المـال طالمـا أن هذا الطلب لم يوافق عليه باقى الشركاء كتابة" ولمـا كان الحكم قد انتهى إلى استمرار اشتراك الطاعن فى الشركة بعد تاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ و بعد تقصيره فى الوفاء بحصته فى رأس المـال فإن ما قرره الحكم فى شأن السهام الخمسة و إضافتها إلى حصة الطاعن صحيح إعمالا لنص البند الثامن من العقد وفيما أورده الحكم فى هذا الخصوص الرد الكافى على ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، واحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤٠)

القضية رقم ١٢٢ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) شفعة . "الجوار" . إثبات . تسجيل . صدور عقد شراء الأرض المشفوع فيها قبل تسجيل عقد الجار المثبت لملكيته لما يشفع به . عدم اعتباره مالكا لما يشفع به وقت شراء الأرض المشفوع فيها . م ٩٣٥ ، ٩٣٦ مدنى . ما يرد فى عقد المشترى من أن الأرض المذكورة محدودة بملك الشفيع . لا يعول عليه فى إثبات ملكية الشفيع .

(ب) استئناف "شكله" . قوة الأمر المقضى . نقض . الدفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف شكلا لبطلان عريضة الاستئناف والحكم برفضه . الدفع بعد ذلك بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد والحكم برفضه أيضا . عدم الطعن بالنقض على الحكم الأول والاقتصار فى الطعن على الحكم الثانى . اعتبار الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضى ولو كان الحكم الثانى قد تناول القول فى الدفع ورفضه .

(ج) دعوى "تقدير قيمتها" . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير وحدة السبب فى الدعوى التى تتضمن طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد . المادة ٤١ مرافعات .

١ — مجرد التعاقد على البيع ينشأ عنه حق للجار فى الأخذ بالشفعة بشرط أن يكون مالكا وقت البيع لما يشفع به وفقا للمادتين ٩٣٥ ، ٩٣٦ من القانون المدنى . فإذا كان عقد شراء الأرض المشفوع فيها سابقا على تاريخ تسجيل عقد الجار المثبت لملكيته لما يشفع به فإنه لا يكون مالكا لما يشفع به وقت شراء الأرض المشفوع فيها ولا يعول فى إثبات هذه الملكية على ما يرد فى عقد المشترى من أن الأرض المذكورة محدودة بملك الشفيع .

٢ — إذا دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف شكلا لبطلان عريضة الاستئناف فقضت محكمة الاستئناف برفضه ثم دفع أمامها بعد ذلك بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد فقضت أيضا برفضه ، ولم يطعن فى الحكم الأول بطريق النقض واقتصر التقرير على الطعن فى الحكم الثانى — فإن الحكم الأول يكون قد حاز قوة الأمر المقضى . ولا يجدى التمسك بأن الحكم المطعون فيه قد أعاد القول فى الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفضه .

٣ — إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة من سبب قانونى واحد فإن لمحكمة الموضوع — عند تقدير قيمة هذه الدعوى طبقا للمادة ٤١ مرافعات — تقدير وحدة السبب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت قد حصلت هذه الوحدة بناء على أسباب واقعية سائغة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٠٠ سنة ١٩٥١ مدنى كلى الجيزه على الطاعنين و باقى المطعون عليهم بعريضة أعلنت فى ٩ من مايو سنة ١٩٥١ طالبا الحكم بأحقيته فى قطعة أرض معدة للبناء مساحتها ١ ط و ٢٣ س تعادل ٣٤٤ م و ٨٠ س مربعا كائنة بزمام ناحية "الطالبية" مقسمة إلى قطعتين مبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى مبيعة إلى الطاعنين من المطعون عليهما الثانى والثالث مستندا إلى أنه يجاورها من الجهة البحرية ، فدفع الطاعنان الدعوى بجملة دفوع منها أن الأرض المشفوع فيها والأرض المشفوع بها كلتا هما من الأراضى الزراعية و بأن الشفيع جار من حد واحد ، وبتاريخ ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة الجيزه الابتدائية برفض الدعوى

استنادا على أن الأرضين هما من الأراضى الزراعية . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٤٤ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة وتحدد لنظر استئنافه كما ورد بأصل عريضته جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ أمام الدائرة السادسة وفى هذه الجلسة لم يحضر أحد من المستأنف عليهم وأجلت الدعوى لجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢ لتبادل المذكرات وفى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ أعلن المستأنف خصومه بمذكرة شرح فيها أسباب الاستئناف وفى ٨ من مايو سنة ١٩٥٢ أودع الطاعنان مذكرة طلبا فيها الحكم ببطلان عريضة الاستئناف وبالتالى اعتبار الاستئناف غير مقبول لأنهما لم يعلما بحصول الاستئناف إلا من المذكرة المعلنة إليهما وعلى أن الصورتين المسلمتين إليهما من إعلان صحيفة الاستئناف جاءتا خلوا من بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظره ومن بيان رقم الدائرة التى تقرر نظره أمامها . وبجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢ حضر الطرفان وطلبا التأجيل للصلح فتأجل الاستئناف لهذا الغرض ولما لم يتم الصلح حجزت المحكمة القضية للحكم فى الدفع — وفى ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٢ حكم برفض الدفع وباعتبار عريضة الاستئناف صحيحة وبتحديد جلسة لسماع أقوال الخصوم فيما عدا الدفع وبتاريخ ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ صدر حكم بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل للانتقال إلى محل النزاع ومعاينة الأرض وبيان ما إذا كانت زراعية أو معدة للبناء وقد قدم الخبير تقريره مثبتا فيه أن الأرض معدة للبناء ، وتمسك الطاعنان فى مذكرتهما الختامية بأربعة دفوع أولها عدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وثانيها بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى بالنسبة للمقدار المبيع إلى المستأنف عليه الرابع (الطاعن الثانى) لأن قيمته تقل عن نصاب المحكمة الابتدائية وثالثها بعدم أحقية المطعون عليه الأول فى الأخذ بالشفعة لأنه لم يكن مالكا وقت بيع الأرض المشفوع فيها ورابعها عدم أحقية الشفيع فى أخذ الأرض المشفوع فيها لأنها أرض زراعية ولا يجاورها إلا من حد واحد ، وبتاريخ ١٠ من مارس سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف وبقبوله شكلا وفى موضوع الاستئناف أولا : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة وباختصاصها بنظر الدعوى

وثانيا : بإلغاء الحكم المستأنف و بأحقية المستأنف (المطعون عليه الأول) لأخذ قطعتى الأرض بالشفعة فقرر الطاعنان الطعن فيه بالنقض فى ٩ من مايو سنة ١٩٥٣ وقدما مذكرة شارحة لطعنهما كما قدم المطعون عليه الأول مذكرة طلب فيها رفض الطعن وأبدت النيابة العامة رأيها بنقض الحكم المطعون فيه ولما عرض هـذا الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ قررت إحالته على هذه الدائرة .

ومن حيث إن الطاعنين طعنا على الحكم الصادر فى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٣ بانيين طعنهما على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا قد أخطأ فى تطبيق القانون وقالا فى بيان ذلك إن أول علم لهما بقيـام الاستئناف تم بإعلانهما بالمذكرة المقدمة لجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢ ويعد هذا الإعلان أول إجراء صحيح ومتى كان الثابت أن الحكم المستأنف أعلن فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٢ فإن ميعـاد الاستئناف يكون قد انقضى لمرور أكثر من عشرة أيام ولكن الحكم قضى برفض الدفع لنفس الأسباب التى قضى بها برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف وهذا خلط بين دفعين لكل منهما كيانه القانونى وذاتيته المستقلة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعنين سبق أن دفعا أمام محكمة الاستئناف ببطلان إعلان عريضة الاستئناف واعتبارها كأن لم تكن وبالتالى اعتبار الاستئناف غير مقبول ، وفى ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٢ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بأنه " وقد زال البطلان الذى شاب عريضة الاستئناف بحضور المستأنف عليهما الثالث والرابع (الطاعنين) فيكون الدفع ببطلان عريضة الاستئناف واعتبارها كأن لم تكن و بالتالى اعتبار الاستئناف غير مقبول دفعا على غير أساس من القانون ويتعين رفضه " . ولكن الطاعنين لم يطعنا فى هـذا الحكم بطريق النقض واقتصر التقرير على الطعن فى حكم ١٠ من مارس سنة ١٩٥٣ وعلى ذلك يكون حكم ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٢ قد حاز قوة الأمر المقضى ولا يجدى الطاعنين أن يكون الحكم المطعون عليه منهما الصادر بتاريخ ١٠ من مارس سنة ١٩٥٣

قد أعاد القول فى الدفع بعدم قبول الاستئناف ثم رفضه ذلك لأن الحكم الأول هو الذى حاز الحجية ولم يكن الحكم الأخير إلا تكرارا لأمر استقرت حجيته .

ومن حيث إن السبب الثانى من الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى بالنسبة للطلب الموجه إلى الطاعن الثانى كما أخطأ فى التسبيب وقالا بيانا لذلك إنه وإن كان العقد الابتدائى الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قد صدر لهما ببيع ٣٥٠ مترا إلا أن الثابت من هذا العقد أن كلا منهما اشترى نصيبا مفرزا محددا وتحرر لكل منهما عقد نهائى مستقل قام بتسجيله مما يفيد اعتبار البيعين مستقلين وقد رفض المطعون عليه الأول فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف الاعتراف بالعقد الابتدائى كما أنه عندما رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وكذلك فى عريضة الاستئناف طلب الحكم بالشفعة بالنسبة للقطعتين وأورد حدود كل منهما وأنه ترتيبا على ذلك تكون الدعوى تضمنت طلبين للشفعة أحدهما قيمته قيمة العقد الأول ومقدارها ٢٦٢ج والآخر قيمته قيمة العقد الثانى ومقدارها ٨٨ جنيها وتمسك الطاعن الثانى أمام محكمة أول درجة بعدم الاختصاص ولكن المحكمة المذكورة قضت برفض الدفع ولما عاود التمسك به أمام محكمة الاستئناف قضت هى الأخرى برفضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدفع على أن طلب الأخذ بالشفعة قد قام على أن السبب القانونى للأخذ بالشفعة فى القطعتين هو سبب واحد وهو العقد الابتدائى المؤرخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ الذى باع بمقتضاه المالكان الأصليان للطاعنين قطعتى الأرض وأن تحرير عقد نهائى مستقل لكل من المشترين لا يخل بالحقيقة الواقعة وهو قيام سبب واحد وأنه يؤكد ذلك أن العقدين النهائيين حررا معا فى وقت واحد وصدق عليهما فى مكتب توثيق واحد الأمر الذى يحقق أنها صفقة واحدة تحكم مولدها بالعقد الأول المشترك وبحكم نهايتها المشتركة على هذا الوجه . لما كان ذلك وكانت المادة ٤١ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات

متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمها جملة . ولما كان لمحكمة الموضوع تقدير وحدة السبب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت قد حصلت هذه الوحدة بناء على أسباب واقعية سائغة كما هو الحال فى هذا النزاع لما كان ذلك وكانت جملة قيمة قطعتى الأرض موضوع الشفعة تبلغ ٣٥٠ جنيها مما يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص لا يكون أخطأ فى القانون .

ومن حيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن ملكية المطعون عليه الأول سابقة على عقد شراء الطاعنين وفى تبيان ذلك قال الطاعنان إن المطعون عليه الأول صرح فى دعواه بأنه يشفع بناء على عقده المسجل فى ١١ من يناير سنة ١٩٥١ وقد تمسك الطاعنان بأن عقد مشتراهما الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ كان سابقا على عقد الشفيع المسجل وبأنه كان يسبق أيضا عقده الابتدائى الذى تم فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ والذى قال المطعون عليه الأول أنه وإن كان خلوا من التاريخ إلا أنه ورد به أن مقدم الثمن دفع بموجب شيك مؤرخ فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ولا يمكن أن يسبق العقد دفع مقدم الثمن وقد رفض الحكم المطعون فيه الأخذ بدفاع الطاعنين مستندا فى ذلك إلى سببين أولهما — أن تحرير الشيك قد يكون مصحوبا بخطأ فى تاريخه والثانى — أنه ورد فى العقد الابتدائى الخاص بالطاعنين أن الحد البحرى هو الدكتور أحمد عز الدين واستخلصت محكمة الاستئناف من ذلك أن عقد الشفيع الابتدائى هو الأسبق ولم يبين الحكم المطعون فيه علة قوله باحتمال الخطأ فى تاريخ تحرير الشيك كما أن ما ورد فى عقد الطاعنين من أن الحد البحرى هو الدكتور أحمد عز الدين لا يفيد أن هـذا الحد هو ملك الدكتور ، ويضيف الطاعنان إلى ما ذكر أنه لو صح شراء المطعون عليه الأول قبل مشتراهما فإن هذا لا يشفع له فى طلب الشفعة لأن عقد الشراء الابتدائى لا يرتب حقوقا عينية ولا ينقل ملكية ولما كان المطعون عليه الأول قد استند فى طلب الشفعة إلى عقده المسجل وكان مشترى الطاعنين بعقدهما العرفى المؤرخ فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ الذى اعتمده الحكم المطعون فيه عند الرد على الدفع بعدم اختصاص

المحكمة بنظر الدعوى . لما كان ذلك فان المطعون عليه الأول لم يكن مالكا وقت شراء الطاعنين للارض المشفوع فيها .

ومن حيث إن المادة ٩٣٥ من القانون المدنى نصت على أن الشفعة "رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى فى الأحوال و بالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية م ٩٣٦ (هـ) للجار المالك فى الأحوال الآتية ..." وحاصل هذا النص أن مجرد التعاقد على البيع ينشأ عنه حق للجار فى الأخذ بالشفعة بشرط أن يكون مالكا وقت البيع لما يشفع به . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ورد به " وحيث إنه بالنسبة للامر الثالث وهو القول بأن شراء المستأنف للأرض المشفوع بها متأخر عن شراء المستأنف عليهما الثالث والرابع للأرض المشفوع فيها فانه مردود بما جاء فى عقد شراء المستأنف عليهما المؤرخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ من أن الحد البحرى للأرض المبيعة لها هو الدكتور أحمد عز الدين وهو المستأنف الأمر الذى يؤكد أنه اشترى الأرض المشفوع بها قبل شراء المستأنف عليهما ولا يلتفت بعد ذلك إلى ما جاء بعقد شراء المستأنف العرفى من أن جزءا من الثمن دفع بشيك مؤرخ ١٩٥٠/١٢/١٠ والاستنتاج بأن هذا هو تاريخ عقده لأن العقد بغير تاريخ إذ أنه لا يجوز اللجوء إلى الاستنتاج من واقعة قد تكون مشوبه بخطأ فى هذا التاريخ أو مقصودا بها تأجيل الصرف من البنك إلى تاريخ متأخر عن وقت الشراء أمام صراحة ما جاء بعقد المستأنف عليهما أنفسهما من أن الأرض المبيعة لهما محدودة بملك المستأنف وهو ما لا يدع مجالا للشك أنه مالك للأرض المشفوع بها من قبل بيع الأرض المشفوع فيها إلى المستأنف عليهما ولما كان الحكم المذكور قد استند إلى ما ورد بعقد مشترى الطاعنين فى بيان حدهما البحرى وأورد أنه "ملك" المطعون عليه الأول مع أن الوارد بالعقد هو " البحرى الدكتور أحمد عز الدين" دون توضيح لما إذا كان هذا الحد مملوكا له أو غير مملوك له مع أن هذا العقد لم يكن معدا لإثبات الملكية بل المعول فى إثباتها على العقد المسجل الذى آلت به الملكية للشفيع ومن ثم يتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما كان عقد شراء القطعتين المشفوع فيهما صادرا فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ وكان عقد الشفيع المثبت لملكيته لما يشفع به مسجلا فى ١٠ من يناير سنة ١٩٥١ فانه لايكون بذلك مالكا لما يشفع به وقت شراء الطاعنين لقطعتى الأرض المشفوع فيهما ومن ثم يتعين رفض طلب الشفعة ويتعين لهذه الأسباب تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤١)

القضية رقم ٢٩٩ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) طرح البحر . صدور قرار المالية بتوزيع طرح البحر على أربابه شيوعا بينهم طبقا للقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ . اعتبار هذا القرار سندا لملكيتهم وللشيوع فيما بينهم . التحدى بأن الأطيان التى أكلها البحر كانت مفرزة لمن وزعت عليهم أرض الطرح شيوعا . لا محل له .

(ب) قسمة . إثبات . شيوع . وضع يد الشريك على جزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع أو مجرد وجود مسقى فاصلة بين وضع يده ووضع يد شركائه . لا يقطع فى حصول القسمة .

١ — متى صار توزيع طرح البحر الجديد على أربابه شيوعا فيما بينهم بمقتضى قرار وزير المالية طبقا للقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ كان هذا القرار سندا لملكية الشركاء ومصدرا للشيوع فيما بينهم ولا تكون هناك صلة لهذه الملكية بملكيتهم التى أكلها البحر وإن بقى التأشير بها فى المكلفات إذ أنها ملكية زالت بمجرد أكل البحر لها والطرح الجديد يصبح منذ ظهوره ملكا للدولة طبقا للمادة الثانية من القانون المذكور إلى أن يوزع على أربابه طبقا لشروط القانون . ومن ثم فلا سبيل للتحدى بأن الأطيان التى أكلها البحر كانت مفرزة لمن وزعت عليهم أرض الطرح شيوعا .

ملاحظة : صدر حكم مماثل فى الجلسة ذاتها فى القضية رقم ٢٩٧ سنة ٢٣ القضائية .

٢ — وضع يد الشريك على جزء مفرز يعادل حصته فى الملك الشائع للانتفاع بها أو مجرد وجود مسقى فاصلة بين وضع يده ووضع يد شركائه — لا يقطع فى حصول القسمة بين الشركاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٢١ سنة ١٩٤٨ كلى سوهاج على المطعون عليهما بطلب الحكم بأحقيته لأخذ الـ فدان و١٦ قيراطا المبينة بصحيفة الدعوى والمبيعة من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول بالعقد المسجل فى مايو سنة ١٩٤٨ وذلك بطريق الشفعة مقابل ثمن قدره ٣٣٣ جنيها و ٣٨٠ مليا وملحقاته القانونية والتسليم فقضى له بطلباته فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥١ استنادا إلى أن سند تمليك طرفى الخصومة لأرض طرح البحر موضوع طلب الشفعة هو قرار وزير المالية وكان الثابت أن هذا القرار عند صدوره قد أعطى لكل من طرفى الخصومة حصة شائعة فيما تضمنه هذا القرار أى أنه كان منشئا لحالة الشيوع بينهم إلا أن المحكمة وقد تبينت من أوراق الدعوى وسير الإجراءات فيها أن حالة الشيوع ما كادت تبدأ حتى انتهت بالفرز والتجنيب بين ورثة محمد بك حمادى و بين المطعون عليه الأول كما هو ثابت من معاينة النيابة فى الشكوى رقم ١٧٠٥ سنة ١٩٤٨ المنضمة ومن تقرير الخبير فى الدعوى رقم ٨٢٣ سنة ١٩٤٨ المقدمة صورته بملف الدعوى — استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافه بجدولها برقم ١٨٢ سنة ٢٨ ق وطلب فى ختام صحيفته وللأسباب الواردة بها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم

قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانونى واحتياطيا رفضها مع إلزام الطاعن بالمصروفات عن الدرجتين — وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى أحقية الطاعن لأن يأخذ ١٨ط و٢٠س بالشفعة لقاء مبلغ ١٥٦ جنيها و٨٦٠ مليما وما يناسبه من رسوم التسجيل ... تأسيسا على أن قرار وزير المالية بتوزيع أطيان طرح البحر على طرفى الخصومة هو المعتبر أساسا للتمليك طبقا للقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ وقد تبين للمحكمة أن هذا القرار قد جعل نصيب كل من اطراف الخصومة شائعا فى القدر الذى صار توزيعه عليهم وأما القول بحصول قسمة بعد أن تسلم كل نصيبه على الشيوع فلم يقم عليه دليل من الأوراق وأما الاستدلال بوضع اليد على حصول القسمة فلا قيمة له لأن القسمة عقد يخضع فى إثباته لقواعد القانون ولا بد فيه من الكتابة إذا زادت قيمته على عشرة جنيهات ولأن انتفاع أحد الشركاء بما يعادل نصيبه فى الأرض التى وزعت عليهم من الحكومة لا يفيد القسمة ولا يتأثر حقه فى طلبها مالم يثبت أن يده ظلت قائمة على العين و بنية الملك خمس عشرة سنة ومتى وضحت حالة الشيوع على خلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف فيكون قد قام بالمطعون عليه الأول سبب الأخذ بالشفعة مساويا لسبب الأخذ بها لدى الطاعن ... فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ إحالة الطعن على الدائرة المدنية وفيها صمم الطاعن على طلب نقض الحكم وأبدت النيابة الرأى برفض الطعن .

ومن حيث إن هذا الطعن قد أقيم على سببين يتحصل أولها فى أن محكمة الاستئناف إذ أقرت حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة على أساس الشيوع مع المطعون عليه الأول الذى تضمنه سند ملكيتهما وهو قرار وزير المالية الخاص بتوزيع أطيان طرح البحر ونفت حصول القسمة بينهما منذ حصول التسليم فى سنة ١٩٤٧ ولم تعتد فى الاستدلال على حصولها بمجرد قول الطاعن بوضع يد المطعون عليه الأول على مايعادل حصته فى القدر الذى خصص له فى قرار التوزيع مادام لم يثبت لها أنه قد اقترن بنية الملك واستمر خمس عشرة سنة أو لمجرد وجود

مسقى فاصلة بين ماوضع يده عليه و بين باقى الأطيان التى شملها قرار التوزيع لأن عقد القسمة فى نظرها ككل العقود يخضع فى إثباته للقواعد العامة التى تستلزم الكتابة إذا زادت قيمته على عشرة جنيهات وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يخالف ما أثبته الحكم المستأنف من حصول القسمة فعلا استنادا إلى ما ثبت لمحكمة الدرجة الأولى بمعاينة النيابة فى الشكوى رقم ١٧٠٥ سنة ١٩٤٨ من وجود قناة بطول ٥٦ قصبة تفصل أرض المطعون عليه الأول عن أرض ورثة المرحوم محمد بك حمادى وذلك منذ حصول التسليم فى سنة ١٩٤٧ و إلى ما قرره المطعون عليه الأول نفسه فى تقرير الخبير فى القضية رقم ٦٢٣ سنة ١٩٤٨ كلى سوهاج من أنه اشترى ١ ف و ١٦ ط موضوع النزاع مفرزا باسم بائعه . ولما افهم أن ذلك ينافى الثابت بعقد شرائه إذ أن البيع إليه كان من تكليف مورث البائع عاد فقرر أنه اشترى ما يعادل حصة البائع له و إلى ماجاء بمذكرة المطعون عليه الأول /١٤ فى الدعوى الحالية أن ورثة حمادى قد خصوا البائع له بهذا القدر و بالحدود الواردة فى المعاينة وهى غير شائعة وأخيرا ما ورد بالحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى رقم ٦٢٣ سنة ١٩٤٨ كلى سوهاج بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢٨ أن القدر الذى اشتراه المطعون عليه الأول موضوع الشفعة مفرز وليس شائعا وأن الطاعن لا يجاوره من أى حد — وهذا كله معناه الاعتراف بالقسمة والتسليم بحصولها فإذا أغفل الحكم المطعون عليه دلالة هذا الاعتراف بقوله إنه لادليل على القسمة فى الأوراق مع تمسك الطاعن بها فى جميع مراحل الخصومة وإيراد الحكم المستأنف لهذا الدفاع والأخذ به فى سياق أسبابه فإنه يكون قد اطرح أدلة قاطعة و فى القليل محل تقدير فى إثبات إنهاء حالة الشيوع و يكون القول بعدم وجود دليل كتابى على القسمة مع ثبوت الاعتراف بحصولها من المطعون عليه الأول على ما سلف بيانه خطأ من الحكم فى تطبيق القانون فضلا عما غشيه من بطلان جوهرى يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أورد " أنه مادام قرار وزير المالية بالتوزيع هو طبقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ هو سند تمليك الأشخاص الذين يوزع عليهم طرح البحر وقد ثبت أن القرار المذكور قد جعل نصيب كل من أطراف الخصومة شائعا فى القطعة المقدم ذكرها فإنه يمتنع الجدل

فى أن ملك الطاعن قد نشأ على الشيوع مع ملك المطعون عليه الثانى وأن القول بحصول قسمة منهية لحالة الشيوع فى الأرض المذكورة لم يقم عليه دليل من الأوراق".
ويبين من هذا الذى قرره الحكم فى خصوص قيام حالة الشيوع بين المطعون عليه الأول وباقى شركائه من ورثة حمادى أن ذلك ثابت من قرار وزير المالية بتوزيع أطيان طرح البحر ومن الكشوف الرسمية الدالة على قيام حالة الشيوع خلافا لما يدعيه الطاعن. ثم عرض الحكم بعد ذلك لما استدل به الطاعن على حصول هذه القسمة فقرر: "أما الاستدلال بحصول قسمة لمجرد وضع يد المطعون عليه الأول على مساحة تعادل ما خصص له فى قرار التوزيع أو من وجود مسقى بين ما وضع يده عليه وبين باقى الاثنى عشر فدانا وكسور التى خصص للطاعن نصيب شائع فيها فهو استدلال لا قيمة له لأن عقد القسمة يخضع فى إثباته لقواعد القانون التى توجب الكتابة إذا زادت قيمته على عشرة جنيهات ولأن وضع يد المطعون عليه الأول على جزء يعادل حصته فى الأطيان الشائعة لا يعد ذلك منه رضاء بتحديد نصيبه ما لم يقترن ذلك بنية الملك لمدة خمس عشرة سنة..."
وظاهر من هذا الذى أورده الحكم أنه لم يعتد بما أراد الطاعن أن يستدل به على حصول القسمة لأن وضع يد المطعون عليه الأول على جزء مفرز يعادل حصته فى الملك الشائع للانتفاع بها أو لمجرد وجود مسقى فاصلة بين وضع يده ووضع يد شركائه لا يقطع فى حصول القسمة وهو فضلا عن ذلك فإنه استخلاص موضوعى سائغ يستقيم به قضاء الحكم ولا يشوبه خطأ قانونى. وأما النعى بإطراح المحكمة لاعتراف المطعون عليه الأول بحصول القسمة بينه وبين شركائه والثابت بمذكرته رقم ١٤ وبمحاضر أعمال الخبير فى القضية رقم ٦٢٣ سنة ١٩٤٨ كلى سوهاج فإنه غير منتج إذ يبين من مراجعة هذه الأوراق أن ليس ثمة إقرار من المطعون عليه الأول فى هذا الشأن وكل ما تضمنته أقواله فى تلك الأوراق تمسكه بحصول قسمة فى الأطيان التى خصت ورثة المرحوم محمود بك حمادى ومنهم المطعون عليه الثانى البائع له ابتغاء تفويت حق الشفعة على الطاعن وهو ما لم يقره عليه الحكم المطعون فيه وانتهى إلى إثبات قيام الشيوع الذى جوز للطاعن حق الشفعة فى هذا النزاع الحالى ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك انه إذ نفى حصول القسمة بين المطعون عليه الأول و بين باقى شركائه على الشيوع فى أطيان طرح البحر مستندا فى ذلك إلى أن مصدر ملكية الشركاء هو قرار وزير المالية الصادر فى سنة ١٩٤٧ بتوزيع هذا الطرح مع بقائه شائعا بين من وزع عليهم على أن عقد شراء المطعون عليه الأول الصادر إليه من المطعون عليه الثانى فى ١٩٤٨/٢/٤ الخاص ببيع ١ ف و١٦ ط "موضوع النزاع الحالى" لم يرد فيه ذكر لقرار وزير المالية كمصدر لتمليك البائع بل اعتبر مصدر التمليك تكليف هذه الأطيان على المرحوم محمود بك حمادى باعتبارها أكل بحر ولا حدود لها فى الطبيعة وأنها قد استعوضت فأصبحت طرح بحر ومؤدى ذلك أن المطعون عليه الأول إنما اشترى أكل البحر المكلف باسم محمود بك حمادى فيكون مصدر هذه الملكية هو أكل البحر والمطعون عليه الأول ليس شريكا للطاعن فيما هو مكلف باسم مورثه محمود بك حمادى ومن ثم فلا يجوز له أن يتحدى بقرار وزير المالية لإثبات الشيوع لأن عقده لا يفيد أكثر من شرائه أكل البحر من تكاليف المورث ومجرد إشارة العقد إلى تعويضه بطرح البحر لا يجعله منصبا على هذا الطرح مباشرة وأوجه الخطأ التى وقع فيها الحكم المطعون فيه فى اعتبار المطعون عليه الأول شريكا على الشيوع هى : ١ — أن المطعون عليه الأول ليس شريكا فيما هو مخلف ومكلف باسم محمود بك حمادى : ٢ — أن المبيع طبقا لعقود المطعون عليه الأول هو أكل بحر لا حدود له فى الطبيعة مما هو مكلف باسم المورث : ٣ — أن سند ملكية البائع ليس هو قرار التوزيع إذ لم يشر إليه فى العقد : ٤ — أن هذا القرار لا يمكن أن يخلق الشيوع فى التكليف الأصلى حتى تستند إليه المحكمة فى قيام الشيوع والمحكمة إذ خالفت مقتضى ذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يستوجب معه نقض الحكم .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود بأنه لا عبرة بوصف الأطيان المبيعة بأنها أكل بحر ذلك أن الثابت من عقد البيع الصادر من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول فى ١٩٤٨/٢/٤ عن ١ فدان و ١٦ قيراطا موضوع النزاع وهو لاحق

لتاريخ قرار وزير المالية بالتوزيع أن هذا العقد قد تضمن التصريح إلى "أن المبيع وإن كان مكتوبا أكل بحر فى مكلفات المديرية للآن غير أنها طرحت واستعوضت فأصبحت طرح بحر بزمام المنشاة والبائع مستعد لتسليمها طرح بحر" وظاهر أن البيع وارد فى حقيقته على طرح بحر مما تناوله قرار المالية بالتوزيع وأن ملكية مورث البائع التى أكلها البحر — وإن بقى التأشير بها فى المكلفات إلا أنها ملكية زالت عن المورث وورثته بمجرد أكل البحر لها ولم تعد لها صلة بما سوف يوزع على الورثة من الطرح الجديد لأن هذا الطرح يصبح منذ ظهوره ملكا للدولة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ إلى أن يوزع على أربابه طبقا لشروط القانون وقد صار هذا التوزيع فعلا بقرار وزير المالية فى سنة ١٩٤٧ وهو ما اعتبره الحكم المطعون فيه بحق سندا لملكية الشركاء ومصدرا للشيوع فيما بينهم ولو لم يشر إليه فى عقد البيع محل النزاع ، ومن ثم يكون النعى فى هذا الخصوص لا أساس له ويتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمد عبد الرحمن يوسف، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤٢)

القضية رقم ٢٥ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) نيابة عامة . مخاصمتها . قضاة . حق المحكمة فى استعراض أسباب المخاصمة وأدلتها للحكم بجواز المخاصمة أو بعدم جوازها . المادة ٨٠٢ مرافعات .

(ب) قوة الأمر المقضى . حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية . نطاقها .

(ج) دفاع . إثبات . طلب الإحالة على التحقيق . عدم التزام محكمة الموضوع باجابته .

(د) نقض . ميعاد الطعن . بدايته . قيام قلم الكتاب باعلان الحكم . عدم إفادة المطعون عليه من هذا الإعلان .

١ — من حق المحكمة عملا بالمادة ٨٠٢ مرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وتحكم بقبولها وهذا لا يتأتى لها إلا باستعراض أسباب المخاصمة وأدلتها لتتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة . فإذا كان الحكم قد أشار إلى أنه لم ير فيما أسند إلى وكيل النيابة على ما ظهر له من الأوراق غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيا جسيما وإنما رأى أن ما أتاه يعتبر خطأ مهنيا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة وأنه خطأ هين لا يدخل فى أسباب المخاصمة — فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون إذا قضى بعدم جواز المخاصمة .

٢ — مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالإدانة بالنسبة لمن

كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . فإذا لم يكن الخصم متهما فى الحكم الجنائى الذى يتمسك بحجيته فلا يمكنه أن يفيد من عبارات قــد يكون الحكم المذكور أوردها فى سياق أسبابه .

٣ — محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب الإحالة على التحقيق متى رأت فيما أوردته من أسباب ما يغنى عن التحقيق .

٤ — مفاد نص المادة ٣٧٩ مرافعات أن بدء جريان ميعاد الطعن لا يكون إلا من تاريخ إعلان الحكم من جانب من يتمسك بجريان الميعاد أو من جانب من يتمسك به ضده . فإذا تبين من صورة الحكم المقدمة من الطاعن أن إعلانها كان حاصلا بنــاء على طلب قلم الكتاب وقد أعلنها مباشرة للنيابة العامة ثم قام قائد السجون الحربية بإعلانها إلى الطاعن شخصيا فإن المطعون عليه لا يفيد من هذا الإعلان — كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع تخلص — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن وكيل الطاعن قرر فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٩من مارس سنة ١٩٥٢ أنه يخاصم المطعون عليه الأستاذ مصطفى محمود فهمى شخصيا وطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ سبعين ألف جنيه بصفة تعويض ذلك أن المطعون عليه إذ كان وكيلا للنائب العام بنيابة مرسى مطروح تقدم للنائب العــام ببلاغ كاذب نسب فيه إلى الطاعن أمورا تمس شرفه ممــا ترتب عليه أن حبس الطاعن مدة تزيد على أربعة أشهر ثم حفظت القضية موضوع البلاغ بالنسبة للطاعن ولما عرضت بالنسبة لمتهمين آخرين قضت فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ ببراءتهم وذكرت

المحكمة المذكورة أن المطعون عليه غير الحقيقة فى محضر رسمى وكان بلاغه للتشفى من الطاعن وقد أرفق بتقرير المخاصمة مذكرة بأوجهها وصورة رسمية من حكم محكمة الجنايات وطلب الطاعن الحكم بقبول تلك الأوجه وتحديد جلسة لنظر موضوعها والقضاء له بالتعويض وقيدت الدعوى برقم ١٣٨ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة ، فقضى فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ حضوريا بعدم جواز المخاصمة وبإلزام طالبها (الطاعن) بمصروفاتها و بألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة و بغرامة مقدارها خمسون جنيها . وقد قام قلم الكتاب بإعلان الحكم المذكور فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ إلى الطاعن فى مواجهة النيابة العامة التى قامت بدورها بتسليم الأوراق لقائد السجون الحربية فقام هذا الأخير فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بإعلان الطاعن شخصيا فقرر الطاعن الطعن فى الحكم بطريق النقض بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٣ وقدم مذكرة شارحة لأوجه الطعن كما قدم المطعون عليه مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد و برفضه موضوعا . وقدمت النيابة العامة مذكرة قالت فيها برفض الدفع و بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا فعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا لحصوله بعد ثلاثين يوما من الحكم المطعون فيه طبقا للمادتين ٣٧٩ ، ٤٢٨ مرافعات بمقولة إن الحكم أعلن فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بينما التقرير بالطعن حصل فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٣ .

ومن حيث إن المادة ٣٧٩ مرافعات نصت على أنه " تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك . و يكون الإعلان لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى . ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن إليه . " ومفاد هذا النص أن بدء جريان ميعاد الطعن لا يكون إلا من تاريخ إعلان الحكم من جانب من يتمسك بجريان الميعاد أو من جانب من يتمسك به ضده . ولما كان يبين من صورة الحكم المقدمة من الطاعن أن إعلانها كان

حاصلا بناء على طلب قلم الكتاب وقد أعلنها مباشرة للنيابة العامة فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وأنه بتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قام قائد السجون الحربية بالنيابة بإعلانها إلى الطاعن شخصيا وعلى ذلك لا يفيد المطعون عليه من هـذا الإعلان — كما جرى قضاء هذه المحكمة (حكم النقض الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ فى الطعن رقم ٨٤ سنة ١٩ ق) — ولذا يعتبر الطعن حاصلا فى الميعاد ويترتب على ذلك رفض الدفع المقدم من المطعون عليه . وإذ استوفى الطعن أوضاعه الشكلية فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن الطاعن يبنى طعنه على خمسة أسباب نعى بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين أولهما أنه عدد فى تقرير المخاصمة ومذكرته تسعة أوجه ولم يعرض الحكم إلا لبحث ثلاثة منها تاركا الستة الأخرى على خلاف ما تقضى به المـادة ٨٠٢ مرافعات من أن على المحكمة أن تحكم على وجه السرعة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع أقوال الطالب أو وكيله ويتحصل الوجه الآخر فى أن المحكمة بوصفها غرفة مشورة لا تملك إلا البحث فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ومع ذلك فقد تجيف الحكم المطعون فيه على هذا الاختصاص المقيد لقبول الأوجه وتعرض لموضوع الأوجه الثلاثة التى اختار التحدث عنها ثم عرض للأدلة وعلى رأسها حكم محكمة الجنايات فأنكر حجيته .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأنه عار من الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من تقرير المخاصمة ولا المذكرة المرافقة له ، ومردود فى وجهه الآخر بأن من حق المحكمة عملا بالمـادة ٨٠٢ مرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة فى الدعوى وتحكم بقبولها وهذا لا يتأتى لها إلا باستعراض أسباب المخاصمة وأدلتها لتتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة وقد نصت المادة ٧٩٧ مرافعات على أنه : "تقبل مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية : ١ — إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو خطأ مهنى جسيم ..." ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على أن المحكمة

لم تستظهر من الأوراق والمستندات وجود خصومة جدية بين طالب المخاصمة ووكيل النيابة المختصم ولم يثبت أن مذكرات هذا الأخير وإجراءاته فى الدعوى الجنائية كانت هى السبب المباشر لما تحمله الطالب من أضرار ، كما أشار الحكم المطعون فيه إلى أنه لم ير فيما أسنده الطاعن إلى المطعون عليه على ما ظهر له من الأوراق غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيا جسيما وإنما رأى أن ما أتاه المطعون عليه قد اعتبره خطأ مهنيا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة وأن ما قام به هو خطأ هين لا يدخل فى أسباب المخاصمة — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم جواز المخاصمة فلا يكون أخطأ فى القانون .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه لم ث جوهر النزاع فى المخاصمة التى أساسها الخطأ بل عنى ببحث الدوافع التى قال عنها الطاعن إنها حدت بالمطعون عليه إلى الكيد مع أن هذه الدوافع ليس لها أثر فى الفصل فى الدعوى وأن الذى كان يجب بحثه هو أن الأفعال الآثمة التى أتاها المطعون عليه تستوجب المؤاخذة وتبيح المخاصمة سواء كانت بدوافع خفية للكيد أو عن شر ركب فى طبعه وهو ما لا يطاق أو يتسامح فيه مع وكيل للنائب العام حمل أمانة التحقيق . وينعى بالسبب الثالث أن الحكم وقد أباح لنفسه أن يخوض فى الدوافع وقد جاوز سلطان قاضى الموضوع فرفض الإحالة على التحقيق لإثبات السبب الأول من أسباب الضغينة وقال الحكم تبريرا لذلك إن سماع أحمد توفيق كشاهد للطاعن غير مجد فى تأييد مزاعمه مع أنه ما كان يمكن من معرفة شهادة هذا الشاهد قبل الإدلاء بها ثم سلم الحكم بما كان للطاعن من اعتراض على صفقة شراء أرض شرع فيها صهر المطعون عليه وقت أن كان الطاعن مديرا عاما لمصلحة الحدود ومع ذلك قرر الحكم أن من المبالغة الزعم بأن موقف الطاعن من أمر هذه الصفقة قد ترك فى نفس الطاعن حقدا كامنا فأقام عليه الدنيا وأقعدها إذ لا يستساغ أن المطعون عليه لا يحقد على الذى منع حماه من صفقة الشراء التى أرادها — كما أن الحكم المطعون فيه قد سلم بأن المطعون عليه فتح محضرا للتحقيق زعم فيه أن شاهدا حضر إليه واستجوبه وهو لم يستجوبه ومع ذلك عاد الحكم فقرر أن المطعون عليه فعل ما فعل عفوا غير

قاصد شرا ولا مريدا ضرا وهو قول لا يطيقه منطق ما سلم به الحكم نفسه — كما ينعى الطاعن بالسبب الرابع أن الحكم سلم بأن المطعون عليه وهو وكيل للنائب العام قد أقدم على تحرير محضر كاذب ألبسه ثوب الصدق فزعم أن شاهدا من شهود التحقيق حضر إليه فى ديوان النيابة واستجوبه فى حضور الكاتب مع أن شيئا من ذلك لم يحصل ولم ير الحكم المطعون فيه فى ذلك تزويرا وقدر عمل المطعون عليه بأنه وإن كان لم يتبع الأصول المرعية فى التحقيقات وأخطأ فى فهم واجباته فإن هذا الخطأ لا يصل إلى درجة من الجسامة تستوجب مخاصمته ذلك أنه كان فى ذلك الوقت حديث عهد بعمله ولم يمض عليه سوى خمسة شهور وقد يجهل أو لا يلم إلماما كافيا بأصول عمله ومقتضيات فنه فيما وقع فيه ثم هدم الحكم نفسه بنفسه بما أثبته من أقوال رئيس النيابة المحقق الأصلى للقضية فى جلسة المعارضة من إهداره المحضر المزور .

ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة بأنها جدل موضوعى فى تقدير محكمة الموضوع للدليل الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أن الطاعن أجمل فى دفاعه ما يقول بوجوده من ضغائن وأنها تخلص فى ثلاثة أمور أولها : أن المطعون عليه قبل تعيينه وكيلا للنائب العام كان محاميا بالسويس ومتعهدا لتوريد المواد الغذائية للجيش البريطانى بمنطقة عتاقة وكان يستغل صلة مصاهرته للمرحوم محمد بك وصفى الذى كان وكيلا لمصلحة الحدود فيتلاعب فى مواد التموين ونمى أمره إلى رجال الحدود فضيقوا عليه الخناق وراقبوه مما أثار ثائرته وتقدم بشكاوى للجهات العليا ضد رجال مصلحة الحدود متهما إياهم بالتدخل فى الانتخابات ومناصرة مرشح على آخر وقد حققت هذه الشكاوى بمعرفة اللواء أحمد توفيق محافظ البحر الأحمر وقتذاك وظهر فسادها وتبين أن المطعون عليه هو الموعز بها وانتهى الأمر باعتذاره ووقف التحقيق عند هذا الحد مراعاة لصلته بوكيل المصلحة . (ثانيا) : أن حسين حجاب الذى اشترى مخلفات جيوش الأعداء فى الصحراء الغربية كان قد قدم شكاوى ضد محمد بك وصفى كان من نتيجتها وقفه عن العمل وكان المطعون عليه يرجو أن يكون الطاعن نصيرا لصهره وقد ساءه

وأحفظه أن يراه ملتزما الحياد. (ثالثا) . أن الطاعن طعن فى عقد بيع كان صادرا من الحكومة لصهر المطعون عليه عن قطعة أرض فى جهة مرسى مطروح وترتب على هذا الطعن أن جعل العقد عقد إيجار عن جزء محدود. ثم تناول الحكم المطعون فيه هذه الأمور الثلاثة بالبحث فقرر عنها أنه " عن الأمر الأول فإن الثابت من التحقيقات الخاصة بهذا الموضوع أن الأستاذ مصطفى فهمى أرسل شكوى تلغرافية فى ديسمبر سنة ١٩٤٤ لعدة جهات حكومية ضد الملازم أول صبحى السمراوى مأمور منطقة عناقة لمؤازرته أحد المرشحين فى الانتخابات وقبضه على اثنين من موظفيه وتهديده عن طريقهم بتدبير جريمة للايقاع به وقام بتحقيق هذه الشكوى وغيرها الأميرلاى أحمد توفيق من ١٩٤٤/١٢/٢٦ حتى ١٩٤٥/١/٩ ومن يتصفح هذه التحقيقات وهى تقع فى أكثر من ستين صحيفة لا يجد فيها أثرا لأى اتهام أو شبهة ضد حسين سرى عامر لا من قريب ولا من بعيد فلم يرد له ذكر إطلاقا لا على لسان الأستاذ مصطفى فهمى ولا غيره من الذين سئلوا وهم عديدون فمن التجنى أن يقال إن هذا الأمر أوغر صدر مصطفى فهمى على عامر ومن التعسف أن يزج هذا الأخير بنفسه فى موضوع لا علاقة له به " ثم استطرد الحكم فقال إنه " لم يثبت أن وجوده له تأثير فى التحقيق أو توجيهه وجهة خاصة وقد سوى الخلاف بين جميع أطرافه صلحا فمن العبث والأمر كما ذكر أن يطالب المدعى بسماع شهود ومن بينهم أحمد توفيق لأن حضوره فى جلسات التحقيق غير مجد فى تأييد مزاعمه فضلا عن أن التحقيقات خلو من كل ما يدعيه عن واقعة مراقبة الأستاذ مصطفى فهمى لمنع التلاعب فى تصريفه المواد التموينية " . وقال الحكم المطعون فيه عن الأمر الثانى إن الطاعن " لم يقدم أى دليل عليها " وقال عن الأمر الثالث بعد ان أورد تفصيلات الواقعة " هذه هى تفصيلات موضوع قطعة الأرض ويظهر من كتاب " الطاعن " أنه حاول فسخ البيع من الحكومة للورثة لكى يتمكنوا من نقل ملكيتها للراغبين فى شرائها بالثمن الذى عرضوه وهو ألفان من الجنيهات وقد يكون هذا الموقف باعثا على استياء الورثة وحفيظتهم بيد أن من الإفراط فى إساءة الظن أن يقال إن المدعى عليه قد تملكه الحقد واستبد به فظل متربصا زهاء أربع سنوات حتى سنحت الفرصة

وواتته الظروف فهب للانتقام من خصمه " ثم استطرد الحكم المطعون فيه " وإذا كانت المحكمة لا تعول إلا على ماهو ثابت فى الأوراق دون التفات لما يبديه هذا الخصم أو ذاك من أقوال مرسلة لا دليل على صدقها فإن من المبالغة فى التصوير الزعم بأن خطاب حسين سرى عامر وموقفه من أمر هذه الصفقة قد أوجد فى نفس المدعى عليه حقدا كامنا وبغضا دفينا فأقام دليه الدنيا وأقعدها ونكل به أشد التنكيل " ثم تناول الحكم التقرير والتحقيقات التى قال الطاعن إن المطعون عليه فتح محضرا ولم يفتحه وسأل شاهدا وهو لم يسأله فقال " وحيث إن التقرير الذى قدمه وكيل النيابة فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ إن هو إلا سرد لوقائع عديدة وبيان لأسماء الشهود الذين يشهدون على هذه الوقائع وقد سئلوا فى التحقيقات واستخلصت النيابة العامة من أقوالهم ماحصلته أساسا للاتهام وسايرها حضرة قاضى الإحالة فأقرها من إحالة المتهمين اللذين تقدمت بهما إلى محكمة الجنايات . وهذا هو الحال بالنسبة للمذكرات اللاحقة وبالنسبة لمحضر التحقيق المؤرخ ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ الذى سئل فيه القائمقام محسن ابراهيم ورأت محكمة الجنايات فى خصوصه أن وكيل النيابة لم يكن أمينا فى عمله بأن غير الحقيقة على الوجه الذى فصلته فى حكمها فإن من حق هذه المحكمة أن تلاحظ أن محسن ابراهيم وإن لم تدون أقواله فى محضر تضمن سؤاله ومناقشته بحضور كاتب التحقيق وإن أنكر سؤاله على هذه الصورة فإنه لم ينكر أن وكيل النيابة كان يدون ما يدلى إليه به من معلومات على ورق من ورق العرايض وأنه قدم له ثلاثة كشوف محررة بخطه تأييدا لهذه المعلومات أو البيانات فاذا كان وكيل النيابة لم يتبع الأصول المرعية فى التحقيقات وأخطأ فهم واجباته فإن هذا الخطأ لا يصل إلى درجة من الجسامة يستوجب مخاصمته فضلا عن أن هذا المحضر الذى كان مثار الشكوى رغم ما احتواه من تحقيقات أخرى لا شائبة عليها قد أهدره المحقق الأصلى الأستاذ محمد عبد السلام منذ يوم ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ كما هو ثابت فى محضر المعارضة فى أمر الحبس فلم يكن له أى أثر فى توجيه التحقيق أو فى القيود التى وضعت على حرية المدعى وقد بدأت منذ ٢٧ أغسطس واستمرت حوالى ثلاثة شهور " . ثم استخلصت المحكمة بعدئذ أن الأسباب التى بنى عليها الطالب

لا تصلح أساسا لدعوى المخاصمة من أنها "لم تستظهر من الأوراق والمستندات وجود خصومة جدية بين طالب المخاصمة ووكيل النيابة المختصم ولم يثبت أن مذكرات هـذا الأخير وإجراءاته فى الدعوى الجنائية كانت هى السبب المباشر لما تحمله الطالب من أضرار" ولما كان ذلك جميعه استخلاصا سائغا انتهت إليه المحكمة من واقع تقديرها للأدلة فيكون ما أورده الطاعن بالسبب الثانى والثالث والرابع من طعنه مجرد جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما لا رقابة لمحكمة النقض عليه . كما أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه الإحالة على التحقيق متى رأت فيما أوردته من أسباب ما يغنى عن التحقيق .

ومن حيث إن السبب الخامس من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم محكمة الجنايات الصادر فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ فيما أثبته خاصا بالإجراءات التى تولاها المطعون عليه وذلك باهداره حجية أسباب الحكم الجنائى لعدم وحدة الخصوم ويقول الطاعن إن وحدة الخصوم ليست شرطا لازما لتقييد القضاء المدنى بما حكم به جنائيا .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من الحكم الجنائى الذى يتمسك بحجيته . كما أن المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه "يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة" ومؤدى هذا النص أن الحجية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة ولما لم يكن الطاعن متهما فى الحكم الجنائى الذى يتمسك بحجيته فلا يمكنه أن يفيد من عبارات قد يكون الحكم المذكور أوردها فى سياق أسبابه ولا على الحكم المطعون فيه إذا كان لم ير حجية فى تلك الأسباب الجنائية فى معرض دعوى المخاصمة وبذلك لا يكون أخطأ فى القانون .

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤٣)

القضية رقم ٢٧ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) جمارك . عقوبة . مصادرة . عقوبة المصادرة المنصوص عليها فى المادتين ٣٣ و ٣٥ من اللائحة الجمركية . اعتبارها عقوبة جوازية وذلك فى حالة التهريب بالتصدير أو الاستيراد على السواء .

(ب) جمارك . مصادرة . محكمة الموضوع . سلطتها فى رفض توقيع عقوبة المصادرة .

(ج) جمارك . ارتباط . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقرير وجود الارتباط بين واقعتى التهريب بالتصدير والتهريب بالاستيراد .

١ — عقوبة المصادرة المنصوص عليها فى المادتين ٣٣ و ٣٥ من اللائحة الجمركية هى عقوبة جوازية وقد رأى المشرع أن تكون موحدة فى حالات التهريب بالتصدير أو الاستيراد على السواء ولا محل للقول بأن المشرع فرض عقوبة المصادرة وجعلها وجوبية فى حالات التصدير دون حالات الاستيراد لانعدام العلة فى هذه التفرقة لأن التهريب فى ذاته جريمة سواء وقع على بضائع مصدرة أو مستوردة .

٢ — إذا كان الحكم قد قضى برفض توقيع عقوبة المصادرة فى تهمة التهريب استنادا إلى حسن نية المتهم لأسباب سائغة فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ لمحكمة الموضوع أن تقرر فى حدود سلطتها التقديرية قيام الأسباب المبررة لرفض توقيع العقوبة الجوازية .

٣ — تقرير وجود ارتباط بين واقعتى التهريب بالتصدير والتهريب بالاستيراد هو من حق محكمة الموضوع بلا معقب ما دام قضاؤها فى هذا الخصوص يستند إلى أسباب مسوغة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما أرسلا فى الفترة بين ٢١ ، ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ خمسين ألف دولار إلى الولايات المتحدة داخل خطابات مؤمن عليها دون ترخيص من وزير المالية ثم استوردا فى أوائل أبريل سنة ١٩٤٦ من الولايات المتحدة كمية من الذهب زنتها خمسون كيلو جراما دون الحصول على إذن استيراد عنها وقد أصدر وزير المالية فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ قرارا بمصادرة الذهب المستورد — وقدم المطعون عليهما إلى المحاكمة أمام اللجنة الجمركية بتهمة تهريب الدولارات . وفى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قررت اللجنة إدانتهما ومصادرة الدولارات مع حفظ حق مصلحة الجمارك فى الرجوع عليهما بقيمتها نظرا لتعذر تنفيذ المصادرة — فعارض المطعون عليهما فى هذا القرار أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت المعارضة برقم ٥١ سنة ١٩٤٧ تجارى كلى مصر . وفى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وبتأييد القرار المعارض فيه فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٤٠٦ سنة ٦٦ ق تجارى . وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و بعدم مصادرة الدولارات . . . وبنت حكمها على أن نص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية يفيد أن المصادرة أمر جوازى

وأنه لا نزاع بين طرفى الخصومة فى أن الدولارات أرسلت إلى الولايات المتحدة فى أواخر مارس سنة ١٩٤٦ وأن الذهب صدر من الولايات المتحدة ووصل إلى مصر فى أوائل أبريل سنة ١٩٤٦ وأن قيمة الذهب تعادل قيمة الدولارات وأن التقارب فى التاريخ وفى القيمة يجعل قول المستأنفين " المطعون عليهما " - من أنهما قصدا بإرسال الدولارات استيراد مقابلها من الذهب - محل نظر خصوصاً وأن تصرفاتهما فى التصـــدير والاستيراد كانت علنية وأن تصرفات المستأنفين " الطاعنين " لذلك لم تكن مشوبة بطابع الرغبة فى تهريب الدولارات لمجرد الكسب غير المشروع و إنما قصدا الحصول على الذهب لاستغلاله فى تجارتهما وكفاهما جزاء على تقصيرهما فى الحصول على ترخيص التصدير و إذن الاستيراد مصادرة الذهب الذى استورداه وانتهت المحكمة إلى أنها ترى لهذه الاعتبارات عدم الحكم بمصادرة الدولارات - وقد طعن الطاعنان فى هذا الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ إحالته على الدائرة المدنية وحددت لنظره جلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من ثلاثة أوجه أولها أنه يستفاد من نصوص المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ والقرار الوزارى رقم ٦٧ سنة ١٩٤٠ وأحكام اللائحة الجمركية أن المصادرة فى حالة الدعوى وجوبية لا جوازية ذلك أن المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ حظر تصـدير الحاصلات والبضائع المبينة بالجدول الملحق بالمرسوم بقانون المذكور بغير ترخيص من وزير المـالية ونص على أن جميع الحاصلات والبضائع التى تصـدر أو يحاول إخراجها بغير ترخيص تعتبر مهربة وتضبط وتطبق عليها أحكام المـادة "٣٣" وما بعدها من اللائحة الجمركية وأضاف القرار الوزارى رقم ٦٧ سنة ١٩٤٠ النقود إلى البضائع والحاصلات الممنوع تصديرها بغير ترخيص من وزير المـالية - كما أن أحكام المـادتين " ٣٣ ، ٣٥ " من اللائحة الجمركية قد فرقت فى باب التهريب بين أحوال الاستيراد والتصدير كما فرقت بين أحوال الاستيراد العادية وتلك المصحوبة

بظروف مشددة — ثم ألحقت بتلك الأحوال الأخيرة أحوال تصدير البضائع أو محاولة تصديرها بدون إحضارها إلى الجمرك وكذلك أحوال البضائع الممنوع تصديرها ونصت على مضاعفة العقوبة فى هذه الأحوال فضلا عن المصادرة مما يقطع بأن المصادرة فى تلك الأحوال وجوبية لا جوازية ولما كان تصدير النقود بغير تصريح من وزير المالية يعتبر تهريبا فتكون عقوبة المصادرة واجبة ولو لم تكن هناك رسوم صادر مستحقة عليها . الوجه الثانى — أنه مع وجوب الحكم بالمصادرة — لا يكون هناك محل للتحدى بحسن النية أو سوئها لأن مجرد وقوع المخالفة بتصدير النقود بغير ترخيص من وزير المالية يترتب عليه حتما وجوب الحكم بالمصادرة . الوجه الثالث — أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على وجود ارتباط بين واقعتى تصدير الدولارات واستيراد الذهب فى حين أنهما واقعتان مستقلتان وتكون كل منهما جريمة تهريب مستقلة عن الأخرى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه : أولا — بأن المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية تنص على أنه "عقب أى ضبط فى مواد التهريب يجتمع أمين للجمرك وثلاثة أو أربعة من كبار موظفى المصلحة بهيئة لجنة جمركية وبعد تحقيق المسألة يقررون ما إذا كان هناك وجه للمصادرة والتغريم . . . ويجوز مصادرة البضائع وكذا جميع وسائل النقل وأدوات التهريب . . . وتكون الغرامة مستوجبة مهما كان جنس البضائع المضبوطة وهى تعادل ضعفى رسوم الوارد وفى حالة العود إلى التهريب يجوز إبلاغها إلى أربعة أضعاف الرسوم ثم إلى ستة أضعافها . . ولمصلحة الجمارك الحق دائما بالصلح مع المتهم بتخفيض العقوبة إلى غرامة تقرر بحسب الظروف ولكنها لا تكون فى أية حال من الأحوال أقل من ضعفى رسوم الوارد " وعبارات المادة صريحة فى أن المصادرة جوازية بدليل إباحة الصلح وجواز قصر العقوبة على الغرامة فقط ولا تحتمل عبارات المادة التخريج الذى ذهب إليه الطاعنان من أن المصادرة التى نصت عليها هذه المادة وجوبية وأن الجواز الوارد بالفقرة الثانية منها قاصر على نطاق المصادرة أى على ما يمكن أن تشتمله المصادرة لأن عبارة تلك الفقرة فى النصين العربى والفرنسى صريحة فى جواز مصادرة البضائع المهربة — كما أن المادة ٣٥ من اللائحة تنص على

أنه " فيما خلا الأحوال العادية المتعلقة بالشروع فى إدخال البضائع بطريق الاحتيال تعتبر البضائع الآتى بيانها كأنها مهربة وتعامل طبقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٣٣ وبمقتضى النتائج السالف ذكرها ... " ثم أوردت المادة سبع حالات تتصل بالبضائع الواردة ثم أوردت الحالة الثامنة وهى " جميع البضائع المقرر عليها رسوم صادر — التى تخرج أو يشرع فى إخراجها بدون إحضارها إلى الجمرك ... " وعقبت على ذلك بأن تكون الغرامة المقتضى الحكم بها فى هذه الحالة فضلا عن المصادرة ستة عشر ضعف رسوم الصادر ... وتعتبر أيضا كأنها مهربة وتعامل بحسب القواعد نفسها جميع البضائع الممنوعة من الحكومة..." وعبارات هذه المادة صريحة فى الإحالة فيما يتعلق بالاجراءات والعقوبات عن الأفعال الواردة بها على المادة ٣٣ فيما عدا مقدار الغرامة الواجب الحكم بها فى حالات التصدير أو الشروع فيه بطريق التهريب فقد جاء النص مقررا أن تكون الغرامة ستة عشر ضعف رسوم الصادر والعلة فى ذلك اختلاف رسوم الصادر عن رسوم الوارد ولذا رأى المشرع أن تكون عقوبة الغرامة موحدة فى حالات التهريب بالتصدير أو الاستيراد على السواء — ولا محل لما يقوله الطاعنان من أن المشرع فرض عقوبة المصادرة وجعلها وجوبية فى حالات التصدير دون حالات الاستيراد لانعدام العلة فى هذه التفرقة لأن التهريب فى ذاته جريمة سواء وقع على بضائع مصدرة أو مستوردة — أما ماذكره الطاعنان فى المذكرة الشارحة من أن القول بأن المصادرة جوازية فى حالات التصدير ينتهى إلى إعفاء البضائع الممنوع إخراجها من مصر والتى لا يفرض عليها لذلك رسوم صادر — من العقاب فى حالة تصديرها بغير ترخيص فمردود بأنه اعتراض على التشريع عالجه المشرع بالقانون رقم ٦٢٣ سنة ١٩٥٥ . ولما كان المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ الذى منع تصدير الحاصلات والبضائع المبينة بالجدول الملحق به لم ينص على عقوبة خاصة على مخالفة أحكامه وأحال فيما يتعلق بالإجراءات والعقوبات على المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية فان هذه العقوبات تكون هى وحدها الواجبة التطبيق فى حالة مخالفة أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر ولما كانت عقوبة المصادرة المنصوص عليها

فى المادتين ٣٣، ٣٥ من اللائحة الجمركية جوازية على ماسبق البيان فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون . ثانيا — أنه لما كانت المصادرة التى يفرضها القانون على مخالفة أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ عقوبة جوازية فان الحكم المطعون فيه إذ رفض توقيع تلك العقوبة على واقعة الدعوى استنادا إلى حسن نية المطعون عليهما للأسباب السائغة التى استند إليها لا يكون قد خالف القانون إذ لمحكمة الموضوع أن تقرر فى حدود سلطتها التقديرية قيام الأسباب المبررة لرفض توقيع العقوبة الجوازية . ثالثا — أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على وجود ارتباط بين واقعتى تصدير الدولارات واستيراد الذهب استنادا إلى تقارب مواعيد التصدير وموعد الاستيراد وإلى تعادل قيمة الدولارات المصدرة مع قيمة الذهب المستورد لم يخالف القانون لأن تقرير وجود ارتباط بين الواقعتين هو من حق محكمة الموضوع بلا معقب ما دام قضاؤها فى هذا الخصوص يستند إلى أسباب سوغة .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤٤)

القضية رقم ١٩٧ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) شفعة . كون المشترى مالكاً على الشيوع فى مجرى معد للرى يشق الأطيان المشفوع فيها وكون هذه المجرى جزءا ضئيلا من بعض المبيع . عدم أحقيته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بوصف أنه شريك على الشيوع فى العقار المذكور .

(ب) شفعة . ملحقات الثمن . عدم علم المشترى بالملحقات وقت إنذار الشفعة . القضاء برفض الدفع ببطلان إنذار الشفعة لعدم اشتماله عرض الملحقات . لاخطأ . المادة ١٤ من قانون الشفعة .

(ج) شفعة . حكم " تسبيب معيب " . ملحقات الثمن . بيانها وتحديد قيمتها أمام محكمة الموضوع . خلو الحكم من بيان هذه الملحقات وقيمتها . قصور .

١ — متى كان المشترى لا يعدو أن يكون شريكا على الشيوع فى مجرى معد للرى يشق الأطيان المبيعة موضوع الشفعة فإن هذا الوضع لا يصح أن يوصف به المشترى بأنه شريك على الشيوع فى جميع العقار المبيع يرفعه إلى مصاف الشريك على الشيوع الذى له حق أخذ العقار المبيع بالشفعة وإن كانت تلك المجرى هى جزء ضئيل من بعض المبيع .

٢ — التزام الشفيع بملحقات الثمن إنما يترتب على قيام المشترى بانفاقها ويبدأ واجب عرض الملحقات من وقت اتصال هذا الانفاق بعلم الشفيع — طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الشفعة . فإذا كان الثابت أن المشترى ما كان على علم بهذه الملحقات وقت إنذار الشفعة فانه يكفى أن يكون الشفيع قد أبدى استعداده بعريضة الدعوى الابتدائية لدفع الملحقات مع الثمن ولا يكون الحكم

قد أخطأ فى القانون إذا قضى برفض الدفع ببطلان إنذار إبداء الرغبة لعدم اشتماله عرض الملحقات فى هذه الحالة .

٣ — إذا كان المشترى قد حدد أمام محكمة الموضوع ملحقات الثمن وبين تفاصيلها فان الحكم إذا قضى بأحقية الشفيع فى أخذ الأطيان موضوع الشفعة مع ما يتبعها من الحقوق مقابل دفع ثمن معين والملحقات دون أن يبين هذه الملحقات ولا قيمتها — هذا الحكم يكون قد جاء قاصر البيان فيما يتعلق بهذه الملحقات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢١٧ سنة ١٩٤٥ أمام محكمة دمنهور الابتدائية بعريضة أعلنت فى ١و٤ من يوليو سنة ١٩٤٥ بطلب الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة ١٤ فدانا و ٢٠ قيراطا و٦ أسهم المبينة بعريضة الدعوى والمبيعة للطاعنة من المطعون عليه الثانى بعقد ابتدائى فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٥ مقابل ثمن مقداره ٢١٦٠ جنيها والملحقات السابقة على إنذار إبداء الرغبة فى الشفعة والمعلن منه إلى هذه المشترية فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٥ والذى عرض فيه هذا الثمن ، فدفعت الطاعنة . أولا — بسقوط حقه لعدم إبدائه الرغبة فيها فى خلال الخمسة عشر يوما من تاريخ العلم بالبيع . وثانيا — بتنازله عن حقه لأن الأرض سبق عرضها عليه لمشتراها فلم يظهر استعدادا لمشتراها ولم يتمسك بحقه فى الشفعة و بجلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٤٥ أصدرت المحكمة المذكورة حكما قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما ذكر ثم أصدرت بجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٦ حكما برفض الدفعين المتقدمين و بندب خبير زراعى للانتقال للعين المشفوع فيها ومعاينتها هى وما

يجاورها من أرض لمعرفة ما إذا كان الشفيع جارا مالكا وأن أرضه تلاصق الأرض المبيعة من حدين ومقدار امتداد كل حد وهل تساوى أرض الشفيع نصف ثمن الأرض المشفوع فيها أم أكثر أو أقل وهل الشفيع جار مالك على الشيوع أم لا وهل لأرضه حق ارتفاق على الأرض المشفوع فيها وهل تتوافر فى المشترية أسباب الشفعة كالشفيع إن توافرت له شروطها وهل هى شريكة على الشيوع وهل لها حق ارتفاق الرى، فقدم تقريره وبجلسة ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قررت المحكمة المذكورة إعادة المأمورية للخبير فقدم تقريرا ملحقا للتقرير الأول قال فيه إن أرض المطعون عليه الأول تحد الأرض المشفوع فيها من الجهة البحرية وتقدر ثمنها بمبلغ ١١٣٨ جنيها و٥٤٢ مليما وأن لهذه الأرض حق ارتفاق الرى على الأرض المشفوع فيها كما يحدها أيضا من الجهة القبلية بأرض أخرى لها حق ارتفاق الرى على الأرض المشفوع فيها وقال إن أرض الطاعنة تحد الأرض المشفوع فيها من حد واحد وأن لها ارتفاق رى على الأرض المشفوع فيها — وبتاريخ ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة المذكورة بأحقية المطعون عليه الأول إلى أخذ ١٤ ف و٢٠ ق و٦ س المبينة بعريضة الشفعة مع ما يتبعها من الحقوق مقابل ثمن مقداره ٢١٦٠ جنيها والملحقات والتسليم بعد دفع الثمن وألزمت الطاعنة بالمصروفات و٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بعريضة أعلنت فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طلبت فى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه وقيد الاستئناف برقم ١٦٣ سنة ٤ ق اسكندرية وبجلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة الاستئنافية المذكورة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإعادة المأمورية للخبير السابق ندبه أمام محكمة أول درجة وهو محمد توفيق حسين لأداء المأمورية المبينة بأسباب ذلك الحكم وبجلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ طلب طرفا الخصومة استبداله لنقله فقررت المحكمة ندب مكتب خبراء البحيرة لأداء المأمورية الصادر بها الحكم التمهيدى الصادر بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ فباشر خبير المكتب المذكور المأمورية وقدم تقريره وبجلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥١ أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة حكما قبل الفصل فى الموضوع بندب الخبير

الزراعى صاحب الدور عبد السلام النويعم لأداء المأمورية الواردة بمنطوق الحكم فقدم تقريره وبتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعنة بالمصروفات. وبمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة للطاعن. وبتاريخ ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٣ قررت الطاعنة الطعن بالنقض فى هذا الحكم وطلبت نقض الحكم المطعون فيه. ورفض دعوى المطعون عليه الأول واحتياطيا إحالة القضية على محكمة استئناف اسكندرية للفصل فيها مجددا وقدم المطعون عليه الأول مذكرة طلب فيها رفض الطعن كما قدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيهـا نقض الحكم المطعون فيه وقد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون وبجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة .

ومن حيث إن الطاعنة بنت طعنها على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول، فى أن الحكم المطعون فيـــه أخطأ فى تطبيق القانون فى المـادتين ١٤ و ١٩ من قانون الشفعة وفى بيان ذلك قالت إنها كانت دفعت أمام محكمة الاستئناف ببطلان إنذار الشفعة لعدم اشتماله على عرض الملحقات مع الثمن ولكن الحكم أخطأ عندما قضى برفض الدفع على أساس أن خلو الإنذار من ذكر الملحقات لا يعيبه. إذ لم ترتب المـادة ١٤ من قانون الشفعة القديم بطلانا على عرض الملحقات وعلى أن الشفيع قد عرضها بعريضة الدعوى الابتدائية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المـادة ١٤ من قانون الشفعة كانت تنص على أنه "يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ويكون هذا الإعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا" ولمـا كان التزام الشفيع بالملحقات إنمـا يترتب على قيام المشترى بانفاقها ويبدأ واجب عرض الملحقات من وقت اتصال هذا الانفاق بعلم الشفيع. وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة ما كانت على علم بهذه الملحقات وقت إنذار الشفعة فإنه يكفى أن يكون الشفيع قد أبدى استعداده بعريضة الدعوى الابتدائية لدفع الملحقات مع الثمن ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون

فيه إذ رفض الدفع ببطلان إنذار إبداء الرغبة لعدم اشتماله عرض الملحقات لم يخطىء فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى من الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ خطأ قانونيا من ثلاثة أوجه : أولها — أنه قال إن الأرض المملوكة للمشترية بالشيوع فى الأطيان المشفوع فيها ومساحتها قيراطان شائعة فى القطعة رقم ١٨ والتى اتخذت منها سندا لأفضليتها على الشفيع طبقا لحكم القانون وقال إنها لا تعتبر أرضا زراعية لأنها مستعملة كمجرى للرى فلا تصلح أساسا للأخذ بالشفعة . وثانيها — أنه قضى دون سند قانونى بزوال ملكية الطاعنة للساحة المشار إليها بحجة أنها قد تصرفت فى القطعة رقم ١١ إلى محمود عبد البارى بطريق البدل فتكون ملكية القيراطين المذكورين قد زالت عنها لأنها عبارة عن المسقى المخصص لرى هذه القطعة مع أن عقد البدل لم يتضمن بيع هذين القيراطين كما لم يرتب للمتبادل معه المذكور حق ارتفاق بالرى . وثالثها — أنه لم يرتب على الملكية الشائعة للطاعنة بهذين القيراطين أفضليته على الشفيع .

وحيث إن هذا النعى مردود فى أوجهه الثلاثة بأنه قد ورد بعقد ملكية الطاعنة أن القيراطين المذكورين تملكهما الطاعنة شيوعا فى ١٥ قيراطا وهذا المقدار عبارة عن مسقى تمر وسط الأطيان المبيعة موضوع الشفعة وأطيان أخرى وهذا وضع لا يصح أن توصف به الطاعنة بأنها شريكة على الشيوع فى العقار المبيع وهو ١٤ فدانا و ٢٠ قيراطا و ٦ أسهم يرفعها إلى مصاف الشريك على الشيوع الذى له حق أخذ العقار المبيع بالشفعة وهو ١٤ فدانا و ٢٠ قيراطا و ٦ أسهم إذ هى لا تعدو أن تكون شريكة على الشيوع فى عقار يشق العقار المشفوع فيه ومعد للرى وإن كانت هذه المجرى هى جزء ضئيل من بعض المبيع وعلى ذلك لا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ لم يعتبر الطاعنة شريكة على الشيوع فى العقار المبيع .

ومن حيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى اسناد حق ارتفاق الشفيع دون أن يقدم سنده القانونى فى إثبات

هذا الحق وفيما رتبه عليه من أحقيته فى الأخذ بالشفعة بعد أن رفض ما تمسكت به الطاعنة من الأولوية بسبب تملكها حصة شائعة فى العقار المشفوع فيه بجاء قاصرا .

وحيث إن هـــذا النعى مردود أولا بأن الحكم المطعون فيه قد بنى على أنه "ثبت من تقارير جميع الخبراء الذين ندبوا فى هذا النزاع وانتقلوا إلى العين أن أرض الشفيع المجاورة للعين المشفوع فيها تنتفع بالرى من المسقى المشتركة والتى تروى منها نفس العين المشفوع فيها" . ولمـا كانت الطاعنة لم تقدم صورا من تقارير الخبراء التى تكمل الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص باحالتها عليهـا فيكون نعيها عاريا عن الدليل .

ومن حيث إن السبب الرابع من الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قصر فى البيان والتسبيب فيما يتعلق بالملحقات إذ قضى بأحقية المطعون ضـده فى أخذ الأطيان بالشفعة مقابل دفع ثمنها وهو ٢١٦٠ جنيها والملحقات دون أن يبين ما هى هذه الملحقات وما هو مقدارها رغم كون الطاعنة بينت عناصر الملحقات المذكورة وهى ١٠٨ جنيهات سمسرة وقيمة إيجار الأطيان المشفوع فيها فى المدة الباقية من السنة الزراعية التى حصل فيها البيع لها حيث إنهـا دفعت الثمن معجلا واتفق على أن ريع السنة بأكملها يكون من حق البائع .

وحيث إن هـذا النعى فى محله ذلك أن الطاعنة أوردت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف أن إيجار الأرض المبيعة عن السنة التى حصل البيع فيها تعتبر من حق البائع وأن السمسرة المدفوعة منها ١٠٨ جنيهات، ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف وهذا الأخير قضى بأحقية المطعون عليه بأخذ الأطيان موضوع الشفعة مع ما يتبعها من الحقوق مقابل دفع ثمن مقداره ٢١٦٠ جنيها والملحقات دون أن يبين هذه الملحقات ولا قيمتها فيكون قد جاء قاصر البيان .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الرابع ورفض الطعن فيما عداه .

جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤٥)

القضية رقم ٢٦ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) وفاء . عرض . إيداع . إجارة . إيداع المستأجر السيارة المستأجرة فى جراج معين بعد عرضها على المؤجر عرضا رسميا عند انتهاء مدة العقد ورفضه استلامها . اعتبار الحكم أن العرض فى هذه الحالة كان ناقصا واستلزامه أن يكون المستأجر قد حصل مبدئيا على حكم بإيداع السيارة . خطأ . المادة ٣٣٩ مدنى .

(ب) إثبات "الاثبات بوجه عام" . محكمة الموضوع . دفاع "طلب التحقيق" . حق محكمة الموضوع فى تقرير ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها وعدم التزامها بإجابة طلب إجراء التحقيق .

(ج) قوة قاهرة . وفاء . التزام . محكمة الموضوع . تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة . موضوعى .

١ — إذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رسميا على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بإيداعها "جراجا" معينا وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولا شرط ، فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الإجراء وهل يعتبر مماثلا للايداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تخلى المدين وصلاحية مكان الايداع . فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصا دون أن تبحث صحة الاجراء الذى اتخذه المستأجر وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئيا على حكم بإيداع السيارة فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذ أن هذا الاجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الاجراء

المماثل للايداع الذى يجب أن يعقب العرض . فكما يجوز أن يكون هذا الاجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها .

٢ — تقرير ثبوت الواقعة المدعى بها أو عدم ثبوتها مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب وهى ليست ملزمة باجابة طلب إجراء التحقيق متى كان فيما قدم إليها ما يكفى لاقتناعها بما انتهت إليه من عدم قيام الدليل على صحة الواقعة المطلوب إثباتها .

٣ — تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ٣٠٧ سنة ١٩٥١ بولاق الجزئية على الطاعن طلب فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٧٥ جنيها قيمة أجرة السيارة المؤجرة منه إلى الطاعن عن المدة من يونيه إلى أكتوبر سنة ١٩٥٠ ثم أضاف المطعون عليه إلى ذلك طلب الحكم بما استجد و يستجد من الأجرة بواقع ١٥ جنيها شهريا واستند فى دعواه إلى عقد مؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٠ استأجر الطاعن بمقتضاه سيارة نقل من المطعون عليه لمدة سنة تنتهى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بأجرة شهرية قدرها خمسة عشر جنيها ونص فى العقد على تجديد مدته

سنويا مالم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته فى عدم التجديد قبـــل انتهاء المدة بشهر على الأقل – دفع الطاعن الدعوى بأنه أعلن المطعون عليه فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بعدم رغبته فى تجديد العقد ورد المطعون عليه على هذا الدفاع بأن الطاعن عاد فأرسل إليه خطابا فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أشار فيه إلى عدم قدرته على تسليم السيارة فى نهاية مدة العقد لاحتراق ماكينتها وأن إصلاحها لن يستغرق أكثر من شهر يناير سنة ١٩٥١ وأنه على استعداد لدفع أجرتها عن هذا الشهر ، وأضاف المطعون عليه أنه رد على هذا الخطاب بخطاب فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أبدى فيه استعداده لاستلام السيارة فى نهاية مدة العقد و إلا اعتبر العقد مجددا . وفى ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ عرض الطاعن السيارة على المطعون عليه بإنذار على يد محضر فرفضت زوجته المخاطب معها استلام السيارة وعللت ذلك بالنزاع القائم بين طرفى الخصومة وبأن زوجها لم يوكلها فى الاستلام وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٥١ أنذر الطاعن المطعون عليه على يد محضر بأنه أودع السيارة فى جراج معين وصرح له باستلامها — وفى ١٥ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت محكمة بولاق بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ١٠٥ جنيهات قيمة الأجرة حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ وأرجأت الفصل فى طلب ما استجد من الأجرة ثم فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥١ حكمت بإلزام الطاعن بما استجد من الأجرة . استأنف الطاعن هذا الحكم الأخير وطلب إلغاءه ورفض دعوى المطعون عليه فى خصوص ما استجد من الأجرة من أول يناير سنة ١٩٥١ وقيد الاستئناف برقم ٢١٥ سنة ١٩٥٢ مدنى مستأنف ، ومحكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية حكمت فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلبت النيابة رفضه . وقررت دائرة الفحص فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٦ إحالته على الدائرة المدنيـــة لجلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ وفيها صممت النيابة على طلبها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة الثابت فى الأوراق ودفاع طرفى الخصومة استنادا إلى أن الحكم

سلم بأن عقد الإيجار المؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٠٠ والذى تنتهى مدته فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ لم يتجدد إذ استعمل الطاعن حقه المتفق عليه فى العقد وأبدى رغبته فى عدم تجديد العقد بخطابه المؤرخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وأصبحت العلاقة بين الطرفين خاضعة لحكم المادتين ٢٦٣ ، ٥٦٩ من القانون المدنى فكان لزاما على المحكمة أن تحقق السبب الذى تمسك الطاعن بأنه حال دون تسليم السيارة فى الموعد المتفق عليه مما يعد عذرا قهريا خصوصا وأن الطاعن قدم المستندات الدالة على واقعة احتراق ماكينة السيارة ولم ينكرها المطعون عليه وأنه إذا كانت المحكمة لم تقتنع بما قدم من أدلة فكان يتعين عليها إحالة الدعوى إلى التحقيق .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من " أن الطاعن لم يقدم أى دليل على حصول واقعة احتراق آلة السيارة التى ادعاها وأنه على فرض ثبوتها فإنها لا تعتبر قوة قاهرة مانعة من التسليم فى الميعاد إذ أن هذه الواقعة على ما قال الطاعن حصلت قبل الخطاب الذى أرسله إلى المطعون عليه فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ وكانت لديه الفرصة الكافية لإصلاح السيارة وتسليمها فى الميعاد " . ذلك أن الطاعن لم يقدم أى مستند على واقعة احتراق ماكينة السيارة فجاء طعنه فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل — كما أن تقرير ثبوت الواقعة المدعى بها أو عدم ثبوتها مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب وهى ليست ملزمة بإجابة طلب إجراء التحقيق متى كان فيما قدم إليها ما يكفى لاقتناعها بما انتهت إليه من عدم قيام الدليل على صحة الواقعة المطلوب إثباتها وكذلك تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة — ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن واقعة احتراق ماكينة السيارة على فرض صحتها لا تعتبر قوة قاهرة مانعة من تسليم السيارة فى الموعد المحدد بالعقد تأسيسا على أنها وقعت على ما قال الطاعن قبل موعد التسليم بفترة كافية لإصلاحها فإن تقريره فى ذلك كله لا يعتوره قصور ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق .

وحيث إن السبب الآخر من أسباب الطعن يتحصل فى أن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والثابت فى المستندات تأسيسا على أن الطاعن سعى فى تسليم السيارة إلى المطعون عليه وديا ولما أعيته الحيل عرضها على المطعون عليه عرضا حقيقيا فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ وسلم الحكم المطعون فيه بحصول العرض إلا أنه وصفه بأنه عرض ناقص إذ لم يصحبه إيداع عملا بالمادة ٣٣٦ من القانون المدنى فى حين أن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى تنص على أن العرض الحقيقى يقوم مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات أو تلاه إجراء مماثل ، وأن المادة ٧٩٠ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا رفض العرض وكان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه فى المكان الذى يعينه — وأن الطاعن إذ عرض السيارة على المطعون عليه عرضا حقيقيا فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ ولما رفضت زوجة الأخير استلامها قام بإيداعها الجراج الذى كانت تودع به عادة وأنذر المطعون عليه بذلك فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥١ على يد محضر وصرح له فى الإنذار باستلامها بلا قيد ولا شرط فإن العرض بهذا يكون قد استوفى ما فرضه القانون من إجراءات ويكون بالتالى مبرئا لذمته .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص أنه "وإن كان قد تم عرض السيارة فى ١٩٥١/٣/١٣ إلا أن المستأنف (الطاعن) لم يشفع هذا العرض بما نصت عليه المادة ٣٣٦ من القانون المدنى من طلب الترخيص من القضاء بإيداع السيارة المستأجرة الأمر الذى يجعل عرضه ناقصا وبالتالى يكون ادعاؤه الوفاء ناقصا أيضا" وهذا الذى أورده الحكم مخالف للقانون ذلك أن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى تنص على أن "يقوم العرض الحقيقى بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات أو تلاه إجراء مماثل وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته" كما تنص المادة ٧٩٠ من قانون المرافعات على أنه "إذا رفض العرض وكان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس

لحفظه فى المكان الذى يعينه " . ولما كان الطاعن ملزما بتسليم السيارة المؤجرة للمطعون عليه عند انتهاء مدة العقد عملا بالمادة ٥٩٠ من القانون المدنى وكان عقد الإيجار المعقود بين طرفى الخصومة قد تجدد بعد ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ للمدة المحددة لسداد الأجرة أى مشاهرة على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه — كما أن الطاعن عند ما عرض السيارة عرضا رسميا على المطعون عليه ورفضت زوجته استلامها قام بإيداعها (جراجا) معينا وأنذر المطعون عليه بذلك على يد محضر فى ١١ من مارس سنة ١٩٥١ وصرح له باستلامها بغير قيد ولا شرط — فكان على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الإجراء وهل يعتبر مماثلا للايداع فى حكم المادة ٣٣٩ من القانون المدنى وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تخلى المدين وصلاحية مكان الإيداع ولكن المحكمة تخلت عن البحث فى صحة هذا الإجراء نتيجة خطأ فى فهم القانون أساسه أن المحكمة تطلبت من الطاعن أن يكون قد حصل مبدئيا على حكم بايداع السيارة مع أن هذا الإجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء المماثل للايداع الذى يجب أن يعقب العرض فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة مثلا يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها — ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن عرض السيارة كان ناقصا دون بحث صحة الإجراء الذى اتخذه الطاعن يكون قد خالف القانون متعينا نقضه

جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤٦)

القضية رقم ١٦٨ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . خضوع الممول لربط الضريبة بطريق التقدير وعدم ربط الضريبة عليه فى سنة ١٩٤٨ ربطا نهائيا . وجوب اتخاذ الأرباح المقدرة فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط ضريبة سنة ١٩٤٨ . القول بأن الأصل هو ربط الضريبة على الأرباح الفعلية وباعتراف الممول فى إقراره بأنه حقق أرباحا تزيد عن تقدير سنة ١٩٤٧ . لا محل له . المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢

(ب) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . اعتبار سنة ١٩٤٧ هى السنة الضريبية المشار إليها فى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ بالنسبة لتجارة الأقطان إذا اتخذها الممول مهنة له .

١ — إذا كان الممول من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير ولم تكن الضريبة عليه فى سنة ١٩٤٨ قد ربطت ربطا نهائيا فإنه يتعين إعمالا لحكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ اتخاذ الأرباح المقدرة فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة المستحقة عليه عن سنة ١٩٤٨ المذكورة — ولا محل لما تثيره مصلحة الضرائب من أن الأصل فى القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أن تربط الضريبة على الأرباح الفعلية التى حققها الممول وأن الممول معترف فى إقراره بأنه حقق أرباحا فى سنة ١٩٤٨ تزيد عن الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ ذلك أنه يكفى لإعمال حكم المرسوم بقانون المشار إليه أن يكون الممول خاضعا فى ربط الضريبة لطريقة التقدير وأن تكون الضريبة لم تربط عليه ربطا نهائيا فى أية سنة من السنين من سنة ١٩٤٨ — سنة ١٩٥١ وكلا الشرطين متوافر فى خصوص أرباح السنة محل النزاع .

٢ — تعتبر سنة ١٩٤٧ هى السنة الضريبية المشار إليها فى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ بالنسبة لتجارة الأقطان إذا اتخذها الممول مهنة له وذلك وفقا لحكم المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ إذ أن موسم تجارة الأقطان يبدأ فى أخريات السنة التقويمية وينتهى فى أوائل السنة التالية لها وتوضع الميزانية فى نهاية ذلك الموسم وتكون الأرباح الناتجة فيها والتى تربط عليها الضريبة هى التى تتحقق فى نهاية الموسم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن لجنة التقدير بمصلحة الضرائب أصدرت قرارا حددت فيه أرباح الطاعن من تجارة القطن عن السنوات من ١٩٤٢ — ١٩٤٣ إلى ١٩٤٧ — ١٩٤٨ بالمبالغ الآتية على التوالى: ١٢٠٠ ج و١٤٨٧ ج و٢٥٠ ج و١٤٠٩ ج و٨٥٤ ج و٢٦٨٠ ج . فطعن الطاعن فى هذا القرار فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أمام محكمة الفيوم الابتدائية فى الدعوى ٨٩ سنة ١٩٥٠ وطلب الحكم باعتبار أرباحه وخسائره فى سنى النزاع طبقا للتقديرات الآتية على التوالى ١٢٧ جنيها و٥١٥ مليما خسارة ، ٧٢ جنيها و٥٣٠ مليما أرباح ، ١٢٩٩ جنيها خسارة ، ١٥٥٧ جنيها خسارة ، ٨٧٤ جنيها و٢٢٠ مليما خسارة ، ١٧٨٧ جنيها و٤٧٠ مليما أرباح ، ندبت المحكمة خبيرا ، وبعد أن قدم تقريره حكمت فى أول يونيو سنة ١٩٥٢ برفض الطعن وتأييد قرار اللجنة — استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٥٦٠ تجارى سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة . وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة "بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وباعتبار أرباح الطاعن عن سنى الخلاف بالمبالغ الآتية على التوالى :

١٢٠٠ ج و ٩٩١ ج و ٢٤٢ ج و ٩٠٧ ج و ٦٣٣ ج و ١٧٩٢ ج — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢١ من يونيو سنة ١٩٥٣ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى به عن أرباح الطاعن فى سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ ، وقررت دائرة الفحص فى ١٣ من يونيو سنة ١٩٥٦ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية بجلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ذلك أن هـذا المرسوم بقانون ينص على أنه " استثناء من أحكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة عليهم بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ — ١٩٥١ فإذا لم يكن للممول نشاط خلال ١٩٤٧ أو كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة إتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه ولا يؤثر هذا الحكم فى تقادم الضريبة المستحقة عن السنة المتخذة أساسا للتقدير ولا يسرى هذا المرسوم بقانون على الحالات التى ربطت الضريبة ربطا نهائيا عن أية سنة من السنين من ١٩٤٨ — ١٩٥١ " ولما كان الطاعن من الممولين الخاضعين لربط الضريبة عليهم بطريق التقدير وكانت الضريبة المستحقة عليه عن السنين من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ لم تربط ربطا نهائيا فكان يتعين تنفيذا لحكم المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ أن تقدر أرباح الطاعن عن سنة ٤٧ — ٤٨ على الأساس الذى قدرت عليه أرباح سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ ولكن الحكم المطعون فيه قدر أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٨ بمبلغ ١٧٩٢ جنيها فى حين أنه انتهى إلى تقدير الأرباح فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٦٣٣ جنيها وفى ذلك مخالفة صريحة لحكم المرسوم بقانون سالف الذكر — وأن سنة ١٩٤٧ التى أشار إليها المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ والتى اتخذها مقياسا للسنوات اللاحقة هى السنة المالية للممول التى

تنتهى خلال ١٩٤٧ التقويمية بدليل أن مصلحة الضرائب أصدرت منشورا فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قررت فيه أن العبرة بالسنة المالية المنتهية خلال سنة ١٩٤٧ ويؤكد هذا النظر أن المرسوم بقانون سالف الذكر لم يصف السنة المتخذة أساسا للقياس بأنها السنة الميلادية كما أن هذا المرسوم يحيل إلى أرباح سنة ١٩٤٧ كما تحددت وفقا لأحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ الذى ورد به نص صريح فى المادة ٣٨ يفيد أن المقصود بالسنة الضريبية هو السنة الميلادية أو السنة المالية المتداخلة فيها والتى تنتهى خلالها — كما يؤيده أن هذا هو منهج الشارع فى قانون الضريبة على الأرباح الاستثنائية وأن القول بعكس ذلك يؤدى إلى احتمال سريان أحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ على ١٩٥٢ وأخيرا بأن أصول المحاسبة الضريبية تقضى بالاعتداد بالربح التجارى أو الصناعى الذى يتحقق عند انتهاء السنة المالية للمنشأة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ سنة ٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الصادر فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ كانت تنص على أنه "فيما يتعلق بسائر الممولين عدا الشركات المساهمة تربط الضريبة كذلك على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته — فإذا امتنع الممول عن تقديم حساباته ومستنداته إلى مصلحة الضرائب فتقدر الأرباح طبقا للقواعد المنصوص عليها فيما بعد ذلك مع عدم الإخلال بالجزاءات التى يقررها هذا القانون — وكذلك تحدد الإيرادات بطريقة التقدير إذا رفضت المصلحة اعتماد ما قدمه إليها الممول من الحسابات والمستندات" ومقتضى هذا النص فى فقرته الأخيرة أن لمصلحة الضرائب أن تعمد إلى تحديد أرباح الممول بطريقة التقدير إذا لم تعتمد ما يقدمه إليها الممول من الحسابات والمستندات . وقد رأى المشرع تخفيفا للعبء الواقع على مأمورى الضرائب وخشية سقوط حق الحكومة فى اقتضاء الضرائب بمضى المدة إصدار المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ ونص هذا المرسوم بقانون على أنه "استثناء من أحكام الفصل الخامس من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تتخذ الأرباح المقدرة فى سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين

لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل سنة من السنوات من ١٩٤٨ — ١٩٥١ فإذا لم يكن للممول نشاط ما خلال سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة اتخذ أساسا لربط الضريبة على الأرباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها نشاطه أو استأنفه — ولا يؤثر هــذا الحكم فى تقادم الضريبة المستحقة عن السنة المتخذة أساسا للتقدير ، ولا يسرى هــذا المرسوم بقانون على الحالات التى ربطت فيها الضريبة ربطا نهائيا عن أية سنة من السنين من ١٩٤٨ — ١٩٥١" ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريقة التقدير إذ لم تعتمد المطعون عليها حساباته ومستنداته وقدرت أرباحه عن سنى النزاع فى الدعوى بما فيها أرباح سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ بغير ما أثبته فى إقراره المقدم منه عن تلك الأرباح إذ أثبت فى ذلك الإقرار أن أرباحه عن سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ بلغت ١٧٨٧ جنيها و٤٧٠ مليما ولكن المطعون عليها قدرت أرباحه عن تلك السنة بمبلغ ٢٦٨٠ جنيها ، كما أن الضريبة على الطاعن فى تلك السنة لم تكن ربطت ربطا نهائيا فإنه يتعين إعمالا لحكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ اتخاذ الأرباح المقدرة فى سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة المستحقة عليه عن سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار أرباح الطاعن فى سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ مبلغ ٦٣٣ جنيها وإلى اعتبار أرباحه فى سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ مبلغ ١٧٩٢ جنيها فإنه يكون قد خالف أحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ — ولا محل لما تثيره المطعون عليها من أن الأصل فى القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أن تربط الضريبة على الأرباح الفعلية التى حققها الممول . وأن الطاعن فى هذه الدعوى معترف فى إقراره بأنه حقق أرباحا فى سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ تكاد تتفق مع الرقم الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه — ذلك أنه يكفى لإعمال حكم المرسوم بقانون أن يكون الممول خاضعا فى ربط الضريبة لطريقة التقدير وأن تكون الضريبة لم تربط عليه ربطا نهائيا فى أية سنة من السنين ١٩٤٨ — ١٩٥١ وكلا الشرطين متوافر فى هــذه الدعوى فى خصوص أرباح سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ — كما أن ما تثيره المطعون عليها — من أن أحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ لا تتسع لما ذهب إليه

الطاعن من اتخاذ أرباح موسم ١٩٤٦ — ١٩٤٧ والذى يبدأ عادة فى شهر من سنه ١٩٤٦ وينتهى فى فبراير سنة ١٩٤٧ بالنسبة لتجارة الأقطان والتى يتخذها الطاعن مهنة له أساسا لربط الضريبة فى السنين الثلاث اللاحقة بل الصحيح أن تؤخذ أرباح سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية — مردود بما نص عليه فى المادة ٣٨ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ من أنه "تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الـ ١٢ شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية" — ولما كانت تجارة الأقطان يبدأ موسمها فى أخريات السنة التقويمية وينتهى فى أوائل السنة التالية لها وكانت الميزانية توضع فى نهاية ذلك الموسم فإن الأرباح الناتجة فيها والتى تربط عليها الضريبة هى التى تتحقق فى نهاية الموسم — ولما كانت أرباح سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ تتحقق فى سنة ١٩٤٧ فإن تلك السنة تعتبر هى السنة الضريبية بالنسبة لهذا النوع من النشاط .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى به عن أرباح الطاعن فى ١٩٤٧ — ١٩٤٨ — ولما كان موضوع الدعوى صالحا للحكم فيتعين لهذا الحكم بتعديل أرباح الطاعن فى ١٩٤٧ — ١٩٤٨ إلى مبلغ ٦٣٣ جنيها .

جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٦

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤٧)

القضية رقم ٣٧٨ سنة ٢٣ القضائية :

عمل . دعوى "رسومها" . نقض "رسوم الطعن" . إعفاء العامل من رسوم الدعوى التى يرفعها طبقا لأحكام القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى . اقتصار هذا الإعفاء على مرحلة التقاضى أمام محكمة أول درجة دون مراحل التقاضى التالية .

الإعفاء من الرسوم القضائية المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى شأن عقد العمل الفردى — مقصور على الدعاوى التى يرفعها العمال ابتداء أمام محاكم الدرجة الأولى ، فمتى أصدر القضاء الابتدائى حكمه فى الدعوى التى يرفعها العامل طبقا لأحكام ذلك القانون فإن الطعن فى هذا الحكم يصبح مستحقا للرسوم القضائية المفروضة على مراحل التقاضى التالية . ولا يصح القول بسحب الإعفاء من الرسوم القضائية على هذه المراحل قياسا على مرحلة التقاضى الابتدائية لأن هذا الإعفاء هو استثناء من الأصل المقرر فى قانون الرسوم القضائية فلا يقبل التوسع فى بسط نطاقه على غير ما شرع له هذا الاستثناء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا الدعوى رقم ٥٥٣ سنة ١٩٥٢ عمال جزئى الاسكندرية

ضد شركة البواخر الخديوية (المطعون عليها) وطلبوا فيها إلزام الشركة بأن تدفع لكل منهم علاوة الغلاء ومقابل الإجازات مع المصاريف والأتعاب والنفاذ . وقضت محكمة الدرجة الأولى بندب خبير وبعد أن قدم تقريره قضت برفض الدعوى بالنسبة لكل من محمد عبد العزيز شيبوب وجابر عبد اللطيف محمد ورفضته الدعوى بالنسبة لباقى المدعين فيما يتعلق بمقابل ساعات العمل الزائدة ومقابل الإجازات . فاستأنف المدعون هـذا الحكم بالقضية رقم ٥٦٨ سنة ١٩٥٣ س عمال لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية كما استأنفته الشركة بالنسبة لما قضى به عليها ، وقيد استئنافها برقم ٥٣٤ سنة ١٩٥٣ س عمال — وضم الاستئنافان وبتاريخ ١٩٥٣/١٠/١٨ قضت المحكمة الاستئنافية فى موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للطاعنين من ٤١ إلى الأخير وبرفض دعواهم وبالزام المطعون عليها بأن تدفع ٨ ج لمحمد عبد العزيز شيبوب ، ٣ ج لجابر عبد اللطيف محمد ، وبتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للباقين وإلزام المطعون عليها بدفع المبالغ المبينة به لكل منهم . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية .

وحيث إن النيابة العامة طلبت استبعاد الطعن من قائمة القضايا لأنه لم يدفع عنه الرسم القضائى كما دفعت بعدم قبول الطعن لعـدم إيداع الكفالة وبعدم جواز الطعن لرفعه عن حكم غير قابل له وتمسكت المطعون عليها بهذا الدفع الأخير أيضا .

وحيث إنه يبين من الإطلاع على تقرير الطعن أن قلم الكتاب لم يحصل عنه رسما باعتبار أنه من قضايا العمال .

وحيث إن المـادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسـنة ١٩٥٢ الصادر فى شأن عقد العمل الفردى إذ نصت على أن : " تعفى من الرسوم القضائية الدعاوى التى يرفعها العمال طبقا لأحكام هذا القانون ... " إنما قصدت الدعاوى التى يرفعها العمال ابتداء أمام محاكم الدرجة الأولى للمطالبة بمـا يعتقدونه حقا ،

ويبين هذا القصد مما جرت به باقى عبارات المادة ٥٤ سالفة الذكر فى قولها : "... وللمحكمة فى جميع الأحوال الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة ولها فى حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها" . فقد كشف الشارع بذلك عن أن الحكمة التى قصد إعفاء العمال من رسوم الدعاوى المرفوعة إليها هى محكمة الدرجة الأولى إذ لا يتصور الحكم بالنفاذ المؤقت إلا من محكمة أول درجة دون غيرها . كما أن النص فى هـذه المـادة على تخويل المحكمة عند رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها وما يتضمن ذلك من الرجوع على العامل الذى خسر دعواه بالرسوم التى كان قد أعفى منها ليدل على أن الشارع قصد أن يكون الإعفاء مقصورا على رفع الدعوى فى مرحلة التقاضى الابتدائية . . وقد أعاد الشارع بيان هذا القصد فيما نصت عليه المـادة ٣٩ مكررا من القـانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ التى أضيفت بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ من إعفاء العامل من رسوم القضايا التى يحيلها قاضى الأمور المستعجلة بعد الحكم فى طلب وقف تنفيذ فصل العامل "إلى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المخصصة لنظر شؤون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم" لتفصل فى الموضوع بالتعويض ... الخ فدل بذلك على قصر الإعفاء من الرسوم على محاكم الدرجة الأولى كما أشارت صراحة المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه عند تحدثها عن هـذه القضايا إذ قالت "وقد رأى أن يكون النص على الفصل فى هذه القضايا بغير رسوم قضائية مقصورا على القضايا التى تطرح على محكمة أول درجة ." فمتى كان القضاء الابتدائى قد أصدر حكمه فى الدعوى التى يرفعها العامل طبقا لأحكام قانون عقد العمل الفردى فإن الطعن فى هذا الحكم يصبح مستحقا للرسوم القضائية المفروضة على مراحل التقاضى التالية ولا يصح القول بسحب الإعفاء على هذه المراحل قياسا على ما تقرر فى صدد الدعوى الابتدائية لأن هذا الإعفاء هو استثناء من الأصل المقرر فى قانون الرسوم القضائية فلا يقبل التوسع فى بسط نطاقه على غير ما شرع له هذا الاستثناء .

وحيث إنه لمـا تقـــدم وقبل النظر فى الدفوع الموجهة لشكل الطعن يتعين استبعاد القضية من جدول الجلسة عملا بالمادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية .

فهرس هجائى عام

للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

رقم القاعدة | رقم الصفحة

تظلمات رجال القضاء (تابع)

ترقية . (تابع) :

تظلمات رجال القضاء (تابع)

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

(١)

إثبات :

الاثبات بوجه عام : (ر. أيضا. إنكار. بيع. تزوير. تسجيل. جمارك. حكم. دفاع. سمسرة. شركة. شفعة. شيوع. صورية. قسمة. مرض الموت. مسئولية. وكالة) :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أحوال شخصية . (تابع) :		

(ج)

(د)

نقض :

اجراءات الطعن (تابع) :

فهرس المواد

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

قانون المرافعات الجديد

قوانين ومراسيم مختلفة

(تابع) قوانين مختلفة

القانون أو المرسوم	أرقام القواعد الصادرة بشأنه
قانون أستقلال القضاء رقم ۱۸۸ لسنة ۱۹٥۲ والقانون رقم ۲۲۱ لسنة ۱۹٥٥	٤ و ٥ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱٤
القانون رقم ۲۱۰ لسنة ۱۹٥۲	۱۰
القانون رقم ۳۱٤ لسنة ۱۹٥۲	۹
القانون رقم ٤٦۲ سنة ۱۹٥٥...	۷

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

القانون المدنى

مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٤٨	٤٠	٢٥٤	٣٤
٥٠	٤٠	٣٣٩	٤٧
١٢٤	١١٣	٤٦٢	٣٠
١٥٢	٨٠	٥٥٤	٤٤
١٧٧	١١٠		

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٤٠	٩	٣٧٣	١١٠
٤١	١١٦	٣٩٠	٧٨
١٧٤	٨٠	٥٧٥	٧٠
٢٢٧	٣٣	٧٠٧	٤٣
٣٣٩	١٤٥	٧١٤	٦٥
٣٤٤	٦٤	٨٢٦	١٠٧
٣٤٥	٦٤	٨٣٣	٣٠

(تابع) القانون المدنى

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١/٨٣٧	٨٥	٩٠١	٤٣
٨٤٤	٤٣	٩٣٥	١٤٠
٢/٨٨٥	٤٣	٩٣٦	١٤٠
٨٩٩	٤٣	٩٣٩	٨٣
٩٠٠	٤٣	٩٦٤	٢٢

قانون المرافعات

مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٢٩٩	٧٢	٥٤٥	٣٢
٥٤٣	٣٢	٧٠٢ — ٧٢٧	٧١

قانون المرافعات (تابع)

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١	٩	١٠٩	٢٩
٧	٢١	١١٤	٢٩
١٠	٥، ٣٦، ٨٢	١١٦	٥٨، ٩٧
١١	٢٨	١٣٤	٥٧
١٢	١٨، ٤٩	١٤٠	٥
١٤	١٧، ٢٨، ٩٠	١٤٣	١٠٦
٢١	١٢٦	١٦٨	١٠
٢٤	٥، ١٧، ١٨، ٢١، ٢٨، ٤٩، ٨٢	١٩١	٣٨
٢٥	١٠	٢٢٩	٥٠
٢٦	٣٨	٢٣٦	٥٠
٤١	١٤٠	٢٥٣	١٠
٤٨	٧٠	٢٥٤	١٠
٥٥	١٠٨	٢٦٢	٥٠، ٧٧
٧٩	٣٦	٢٧٤	٣
٩٩	١٤	٢٩٠	٣
١٠٠	٥٠	٢٩٢	٢٩

قانون المرافعات (تابع)

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٢٩٤	٧٢	٤٠٩	٣٠
٢٩٧	٧٢	٤١٠	٣٠
٢٩٨	٥٣	٤٢٥	٦٤ و ٩٧
٣٠١	١٠٥	٤٢٩	٦ و١٧ و ٧٦ و ١٠٢
٣٠٢	١٠٥	٤٣١	٥ و ٨٢
٣٠٨	٥٣	٤٣٢	٢٠ و ٥٦
٣١٣	١٣٧	٤٣٣	٥٦
٣٤٤	٢١	٤٣٦	١٠ و ٢٩
٣٤٩	٥٨ و٧٦ و٩٧	٤٤٠	٢٩
٣٦٢	١٢٠	٤٩١	٣٩
٣٦٩	١٢٠	٢/٤٩٣	٣٩
٣٧٥	١٣٦	٨٠٢	١٤٢
٣٧٦	١٢٠	٨٤١	٧١
٣٧٨	٨ و ٩١	٨٥٩	٩
٣٧٩	٢١ و٨١ و١٤٢	٨٦٠	٩
٣٨٠	١٧ و٥٦	٩٧٠	٦٤
١/٣٨٤	٣٤	١٠٠٨	٦٤
٤٠٢	١١٤	١٠٢٢	١٤
٤٠٤	٨	١٠٢٥	٦٤
٤٠٥	٣٦		

القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩
بإصدار قانون المرافعات الجديد

رقم المادة	رقم القاعدة
٣	١١٤

القانون التجارى

مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٩٠	٥٤
٩١	١٠٨
٩٢	١٠٨
٩٣	١٠٨
٩٩	١٠٨
١٠٤	٨٨
٢/١٣٥	١١٢
٢٢٧	٧٧
٢٢٨	٧٧
٢٤٩	١٢٨
٣٦٦	١٢٨
٣٩١	١١٤
٣٩٤	١١٤ و ١٢٤

القانون المدنى المختلط

مادة القانون	رقم القاعدة
١٨٢	١١٣
٦٩٧	٤٤

قانون المرافعات المختلط

٦٥٢	٧٣

قانون الاجراءات الجنائية

٤٥٦	١٤٢
٥٢٧	١٠٠

معاهدات وقوانين ومراسيم ولوائح مختلفة

المعاهدة أو القانون أو المرسوم أو اللائحة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
اتفاق ١٨٥٥/٣/٢٣ المعقود بين اليونان والباب العالى	٥٩
اتفاق ١٨٦٤/٣/٢٩ المعقود بين بريطانيا واليونان	٥٩
اتفاق ١٨٩٠/٢/٢ المعقود بين مصر واليونان ...	٥٩
وفاق سنة ١٩٠٢ المعقود بين مصر والسودان ...	٣٩
القانون المدنى الإيطالى	١٣
الأمر العالى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٨٥ ...	٢٤
الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٠/٦/٢٩	٥٩
قانون إيجارات أملاك الميرى الحرة الصادر فى سنة ١٩٠٠ والمعدل فى سنة ١٩٠١	٧٩
ديكرتو الشفعة سنة ١٩٠١	١٤٤
القانون رقم ١ سنة ١٩٠٤	٩٦
اللائحة الجمركية سنة ١٩٠٩ والقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩	١١٧ ، ١٢٣ ، ١٣٤ ، ١٤٣
لائحة التياترات الصادرة فى ١٩١١/٧/١٢... ...	٩٦
القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣	١٩
قانون المجالس الحسبية سنة ١٩٢٥ وقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧	٦٤ ، ٩٩
المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩	٦ و ٥٩
القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢	١٤١
القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ المعدل برقم ٨٦ سنة ١٩٤٨	١٣٣

معاهدات وقوانين ومراسيم ولوائح مختلفة (تابع)

المعاهدة أو القانون أو المرسوم أو اللائحة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
قانون الخبراء رقم ٧٥ سنة ١٩٣٣	١٠٩
مرسوم ٢٠/٣ سنة ١٩٣٤	٥٤
القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧	١٣
« ٩٤ « ١٩٣٧	٩
« ١٤ « ١٩٣٩ ولائحته التنفيذية ...	١١٨ و ١٢٩ و ١٣٥ و ١٤٦
« ٥٧ « ١٩٣٩	٥٢ و ١٠١
« ١١ « ١٩٤٠	٧٧
« ٥٢ « ١٩٤٠	١١٠
« ٦٥ « ١٩٤٠	٨٢
« ٥ « ١٩٤١	٨٢
« ٢٠ « ١٩٤١	١٣
« ٢٤ « ١٩٤١	١٢٣
« ٣٨ « ١٩٤١	٩٦
القانون رقم ١٢ سنة ١٩٤٢ المعدل برقم ١٤٣ سنة ١٩٤٤	١٣٠
القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤	٦٧ و ١١٩ و ١٣١
« ٩٠ « ١٩٤٤	١٢٧
« ١٤٢ « ١٩٤٤	١٣٢
« ١٤٨ « ١٩٤٤	٢٥
« ٥٦ « ١٩٤٥	٦٣
« ٧١ « ١٩٤٦	٣٤
« ١٢١ « ١٩٤٧	٣٧

معاهدات وقوانين ومراسيم ولوائح مختلفة (تابع)

أوامر وقرارات

استـــــدراك

المبدأ المقرر بالقاعدة رقم ١١١ ص ٧٩٤ "الجزء الثانى" فى القضية رقم ٧ سنة ٢٣ ق بشأن البيع الصادر من المورث والبيع الصادر من الوارث إنما يتعلق – حسبما يبين من واقعة الدعوى – بالبيوع التى صدرت قبل صدور قانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ فنرجو إثبات هذا فى موضعه ، مع مراعاة أننا أثبتنا ذلك فى الفهرس العام لهذه السنة .

المكتب الفنى

تم طبع هذا العــــدد بالمطبعة الأميرية الفرعيــــة بدار القضاء العالى
فى يوم الأربعاء ٦ من رجب سنة ١٣٧٦ (٦ من فبراير سنة ١٩٥٧) م

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية بالنيابة
عبد المنعم إبراهيم

(مطبعة دار القضاء العالى ٦٠٥/٥٦/٢٩٨٠)